Série A N° 177

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

# L'INACTION EN DROIT PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
(Sciences juridiques)

*Présentée et soutenue*

PAR

**Madame A. ALBARET-MONPEYROUX**
Avocat stagiaire au Barreau de Clermont-Ferrand

*Jury de la Thèse :*

*Président* : M. Joseph DEPECH, *Doyen*,

*Suffragants* : MM. Jean RAPUANT, *Professeur*.
~~Daniel BASTIAN~~, *Professeur*.
Robert Redslob

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS (V°)

1944

# L'INACTION EN DROIT PÉNAL

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

Série A N° 177

UNIVERSITÉ DE STRASBOURG
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES

# L'INACTION EN DROIT PÉNAL

THÈSE POUR LE DOCTORAT D'ÉTAT
**(Sciences juridiques)**

*Présentée et soutenue*

**PAR**

**Madame A. ALBARET-MONTPEYROUX**
Avocat stagiaire au Barreau de Clermont-Ferrand

*Jury de la Thèse :*

*Président* : M. Joseph DELPECH, *Doyen*,

*Suffragants* : MM. Jean RADOUANT, *Professeur*.
~~Daniel DAOTIAN~~, *Professeur*.
Robert Redslob

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
*22, Rue Soufflot, PARIS (V°)*

1944

A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE

A MON PÈRE

A MON FILS

MEIS ET AMICIS

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543525_0083

# INTRODUCTION

Tous les auteurs de droit pénal sont d'accord pour diviser les infractions en deux grandes catégories fondamentales. Tous distinguent : les délits d'action et les délits d'inaction.

Ces deux catégories correspondent, du reste, aux deux modes de réglementation de la vie sociale dont dispose l'autorité politique de n'importe quelle société organisée : interdire, ordonner.

C'ést ainsi que M. R. Garraud [1] classe les infractions quant à la manière d'agir de leur auteur en :

1° Délits d'action ou de commission, qui consistent dans l'accomplissemnt volontaire d'un fait défendu par la loi, un assassinat, un vol par exemple,

2° Délits d'inaction ou d'omission, qui consistent dans l'inaccomplissement volontaire d'un fait commandé par la loi : tel serait le cas d'un général légalement requis, qui se refuserait à faire agir la force publique.

D'autres auteurs, M.M. Georges Vidal [2], Donnedieu de Vabres [3], J.A. Roux [4], donnent des classifications identiques et des définitions similaires.

En droit romain, les juristes distinguaient déjà les infractions *in committendo* et les infractions *in omittendo.*

L'ancien droit opérait la même distinction avec toutefois un caractère d'imprécision et d'arbitraire que l'on rencontre, d'ailleurs, en plus d'une matière à cette époque.

De nos jours, le principe de la légalité des délits et des peines impliqué par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme

1. R. Garraud, *Traité théorique et pratique du Droit pénal français,* 3e édit., 1913, t. I, p. 205.
2. Georges Vidal, *Cours de Droit criminel et de Science pénitentiaire,* p. 122.
3. H. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de Droit criminel et de Législation pénale comparée,* 2e édit., 1943, p. 79, n 114.
4. J. A. Roux, *Cours de Droit pénal français,* p. 93.

a cristallisé la distinction, tout en lui faisant perdre un peu de son intérêt pratique.

En effet, d'après la règle *Nullum crimen nulla poena sine lege*, seules seront infractions par définition les contraventions aux ordres impératifs de s'abstenir ou d'agir, édictés par l'autorité compétente. Dans l'un et l'autre cas, le rôle du juge sera le même : constater l'action ou l'omission fautive et s'assurer que les éléments du délit punissable, tels qu'ils sont définis par la loi, sont bien réunis.

Voilà une idée qui semble aller de soi dans sa structure simple. A l'analyser pourtant de près le problème paraît plus nuancé.

Que l'autorité puisse interdire d'agir dans tel ou tel sens, c'est un fait assez facilement admis. Il convient de ne pas oublier qu'à l'origine de notre droit moderne, des codes, se trouve l'idéologie révolutionnaire, et, derrière elle, la philosophie du XVIII^e^ siècle, plus particulièrement la philosophie consensualiste à laquelle Rousseau donna sa forme française dans le contrat social.

Or, le contrat social admet fort bien, prétend expliquer même, que l'autorité puisse imposer aux particuliers des sacrifices sur le plan de la liberté dans leur propre intérêt. Ces sacrifices se traduisent essentiellement par des interdictions c'est-a-dire par des limites à l'activité individuelle, et la règle *Nullum crimen* n'apparaît dans cette conception que comme un principe de sécurité d'action à l'intérieur de ces limites.

Mais de l'interdiction d'agir à l'obligation d'agir il y a un abîme dans la pensée ; des doctrines purement individualistes ne peuvent rendre compte de pareille obligation. Quelle atteinte à la liberté individuelle, au libre arbitre de l'homme ! Contraindre un homme à l'action, c'est en faire un esclave.

Seules des doctrines sociales fondées sur la solidarité et l'interdépendance peuvent faire admettre de semblables principes. Or, si notre droit se socialise de nos jours à un rythme rapide, à l'origine il est essentiellement individualiste.

Notre droit privé n'admet pas la possibilité pour un contractant de contraindre son co-contractant à l'exécution matérielle personnelle de son obligation.

Tout aussi bien, les impératifs du droit pénal ne sont-ils pas des « impératifs catégoriques », mais simplement ce que

Duguit appelle des « impératifs hypothétiques »[1]. La régle est posée, l'individu continue à jouir de son libre arbitre, de sa libre détermination ; s'il contrevient à la règle de l'autorité, la société réagira contre la rupture d'équilibre, et celui-ci sera rétabli par une sanction appropriée.

C'est avec ce même caractère d'impératif hypothétique que nous apparaissent les obligations d'agir dans l'une des plus vieilles lois du monde : le Décalogue.

Il convient de rappeler que le Décalogue est une loi positive, un acte de l'autorité publique, au même titre que n'importe quel statut législatif du monde moderne. Dans laThéocratie juive, en effet, Dieu Yahweh, détenteur de l'autorité, avait dicté sa loi aux hommes. Le Décalogue est au premier chef un loi pénale, qui signale les infractions à éviter. Or le Décalogue porte « Honore ton père et ta mère, afin que tes jours soient prolongés dans le pays que Yahweh, ton Dieu te donne ».

Quel plus bel exemple d'impératif hypothétique peut-on souhaiter ? C'est un ordre d'agir, certes ; sa violation constitue une infraction par omission ; mais la liberté du sujet demeure, même en face de l'éventualité de la sanction.

Par la force des choses, tout système de droit qui prendra sa source dans les valeurs individuelles qu'il a pour but de coordonner, c'est-à-dire dans la dignité de la personne humaine, hésitera à contraindre l'individu à un acte matériel et, s'il s'y décide, l'obligation ne pourra être qu'hypothétique. Le système de droit devra se borner à sanctionner l'omission ; il n'aura aucun recours d'action contre la personne. Le procédé des astreintes élaboré par la jurisprudence civile pèse sur la volonté, mais ne la détermine pas.

En droit pénal, les infractions par omission ne sont le plus souvent que des contraventions aux prescriptions de police. Dans certains cas cependant, elles peuvent revêtir une importance plus considérable.

Toutefois les auteurs semblent s'accorder pour reconnaître que les délits d'omission sont moins graves que les délits de commission. M. Georges Vidal[2] ayant défini « les délits d'action

1. Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2e édit., 1925.
2. Georges Vidal, *op. cit.*, p. 122.

ou de commission » ajoute : « Ce sont les plus nombreux et les plus graves » ; de la même manière il fait suivre la définition qu'il donne des « délits d'inaction ou d'omission » de la mention : Ce sontles moins nombreux et les moins importants ».

Il écrit ensuite : « Cette distinction ne présente guére d'intérêt pratique, les délits d'action ou d'inaction obéissant en principe aux mêmes règles. On peut toutefois noter que les délits d'inaction sont, le plus souvent, mais non toujours, des infractions non intentionnelles, soit qu'ils constituent des délits d'imprudence, certaines abstentions, certains défauts de précaution pouvant créer une imprudence génératrice d'une faute criminelle, soit qu'ils constituent des infractions contraventionnelles, à raison du but de police poursuivi par le législateur qui les a établis en vue d'assurer la sécurité ou le bon fonctionnement de certaines institutions ».

Mais il est rare de trouver dans une distinction une séparation nettement définie et le plus souvent il existe une marge d'incertitude, qui sert de liaison, de transition d'une classe à l'autre, et dans laquelle prennent place des actes qui peuvent se rattacher à l'une ou l'autre et dont il est parfois délicat de déterminer la nature exacte.

Dans le problème qui nous occupe, nous trouvons une catégorie d'infractions dont la nature n'a préoccupé les juristes que depuis une époque relativement récente, et qui se prête mal à une incorporation complète dans les cadres rigides de la classification bipartite classique. Il s'agit de la catégorie de délits généralement connus sous la désignation de « délits de commission par omission »[1].

La notion même du délit est assez facile à saisir. Empruntons à M. Maurice Gand les exemples qu'il donne dans sa thèse[2] sur le délit de commission par omission.

Supposons un individu s'avançant dans la nuit vers un précipice dont il ignore l'existence. « Son ennemi est là qui le guette. D'un mot il pourrait sauver ce malheureux, mais il se tait. La victime poursuit son chemin, tombe et meurt ».

1. La terminologie est quelque peu flottante. Certains auteurs préfèrent la désignation : « Délits de commission par inaction ».

2. Maurice Gand, thèse, Paris, 1900, *Du délit de commission par omission*, Introduction, p. 1.

Un exemple plus pratique semble être celui de la privation de soins entraînant la mort de la victime.

Dans les deux cas, il y a un résultat obtenu intentionnellement : la mort de la victime. Il y a violation incontestable, tout au moins d'un devoir impérieux de solidarité sociale. Y a-t-il de plus, comme le prétend M. Gand « violation de la règle pénale qui dit : « tu ne tueras point » ? C'est un point discutable. L'élément matériel indispensable à la constitution de l'infraction ne fait-il pas ici défaut ?

Pour reprendre les exemples déjà indiqués, il nous semble, incontestable que, dans le cas de la privation volontaire de soins, il y ait homicide ; la parenté avec le délit de commission est ici très grande.

Le premier exemple nous paraît, au contraire, devoir souffrir une analyse quelque peu différente qui l'apparenterait plutôt au délit d'omission ou peut être plus exactement au délit de « complicité par omission » dont nous parlerons en dernier lieu. Complicité, dira-t-on, mais l'infraction n'a qu'un seul auteur ! C'est là peut être faire illusion ; le principal auteur de l'infraction, disons pour plus de précision de l'homicide (sans attacher à ce terme un sens nécessairement criminel) nous paraît être le hasard qui place le précipice sous les pas du promeneur, ou tout au moins qui lui cache l'existence du danger. Et nous aboutissons en fin d'analyse à dégager une notion de « complicité du cas fortuit » qui n'a peut être pas été mise jusque là en valeur et qui serait vraisemblablement susceptible d'aider à nuancer la théorie de la commission par omission.

Cette étude montre que le problème de la classification de ces infractions n'est pas simple. Il est, en effet, difficile de faire rentrer un cas donné dans l'une ou l'autre catégorie. Entre les deux points d'appui du système subsiste un espace mal défini où sont susceptibles d'entrer de multiples combinaisons. Sans vouloir faire ici la théorie du délit de commission par omission dont nous parlerons plus loin, il est bon de faire dès maintenant à son sujet quelques constatations qui aideront à fixer la pensée.

Tous ces délits s'analysent plus ou moins, en définitive, en une abstention qui a pour effet de produire le même résultat qu'un acte positif.

Mais, à y réfléchir attentivement, il n'y a pas de différence de nature quant au fond, entre un acte positif, une commission et une inaction.

Ainsi que nous le verrons dans nos développements ultérieurs [1], comme tout acte humain, l'une et l'autre sont la résultante des impulsions diverses qui constituent la personnalité d'un individu à un moment donné. Cette résultante, cette force, est essentiellement relative, elle a son point d'application, son intensité, ses caractères propres qui lui sont fournis par les forces composantes. Mais surtout, et c'est ce qui nous intéresse particulièrement, elle est orientée, elle a un sens positif, c'est la commission ; nul ou négatif, voilà l'abstention.

L'abstention fautive, la commission par omission, n'est donc qu'une commission inversée, une commission affectée d'un signe négatif. C'est pourquoi nous tendrons dans notre analyse à admettre le point de vue des auteurs [2] qui considèrent le délit de commission par omission comme une simple modalité du délit d'action, sans toutefois méconnaître l'influence du fait que dans ce délit de commission, le résultat est accompli, obtenu, au moyen d'une omission.

Pour épuiser notre sujet, il nous faut, en dernier lieu, envisager le cas où l'inaction est constitutive d'une complicité d'infraction. Nous avons fait allusion plus haut à cette complicité par omission et nous avons montré que les limites de ce délit avec le délit de commission par omission n'étaient peut-être pas absolument fixées. Souvenons-nous que William James [3] nous a enseigné la relativité des classifications Les choses sont les unes *avec* les autres de bien des façons, mais rien n'enferme ni ne domine toutes choses. Le mot *et* s'accroche à la suite de toute phrase. Quelque rapport échappe toujours ».

Toutefois il nous appartiendra de délimiter aussi exactement que possible le domaine de la complicité par omission. En législation, l'importance du délit de complicité par omission est minime. Tout au plus en trouve-t-on un exemple dans

1. V. *infra*, p. 109 et suiv.

2. V. notamment, Paul Appleton, « *Rev. trim. de droit civil* », 1912, *L'abstention fautive*, p. 593 ; Lerebourg-Pigeonnière, « *Rev. pénit.* », 1901, p. 716 et suiv. ; M. Gand, *op. cit.*, p. 111.

3. William James, *A pluralistic universe*, p. 321, trad. de M. Armand Hoog.

le Code d'instruction criminelle ; il s'agit de l'article 616 qui rend complice d'une détention arbitraire le magistrat qui ne fait pas toute diligence, ainsi qu'il en a le devoir, lorsqu'un fait de détention arbitraire vient à sa connaissance.

Tout récemment, il est vrai, deux lois nouvelles sont venues apporter deux notables tempéraments au principe couramment admis de la non punissabilité de l'omission, acte de complicité. Nous voulons parler de la loi du 25 octobre 1941 [1] (art. 2) et de la loi du 17 novembre 1941 [2] (art. 3)

Nous allons donc étudier une série d'infractions qui ont pour caractère commun de se réaliser au moyen d'une abstention. Ce point appelle des observations d'ordre philosophique et juridique. Il nous faudra tenir compte des travaux relativement récents produits tant par la science allemande que par la doctrine française en cette matière.

Dans chaque classe d'infraction considérée, nous nous attacherons à découvrir l'influence exercée sur l'incrimination du délit, la procédure et la répression, par le facteur commun, l'inaction.

Notre travail comportera trois parties :

Première partie. — le délit d'omission proprement dit.
Deuxième partie. — Le délit de commission par omission.
Troisième partie. — Le délit de complicité par omission.

Mais, avant d'aborder ces différents points, nous allons dans un chapitre préliminaire, retracer les principales étapes des délits d'inaction et en suivre l'évolution et les plus importantes manifestations dans le cours des siècles.

1. Loi portant obligation de dénoncer les crimes ou projets de crimes attentatoires aux personnes et de secourir les personnes en danger..
2. Loi instituant la responsabilité pénale des dirigeants de fabriques, dépôts et débits d'explosifs, en cas de vol de ces substances.

## CHAPITRE PRELIMINAIRE

## ETUDE HISTORIQUE

Nous l'avons dit déjà, la répression des délits d'omission à coté des délits d'action remonte à une date très ancienne.

Les Romains, en effet, classaient les infractions en deux groupes principaux : délits *in committendo* et délits *in omittendo.*

Les premiers sont les plus nombreux et les plus sévèrement réprimés, cependant nous trouvons en droit romain plusieurs exemples d'omissions punissables. En voici quelques uns parmi les principaux[1].

Commettent un délit d'omission :

1° L'esclave qui ne défend pas son maître qu'il voit assassiner ;

2° Le soldat qui ne porte pas secours à son capitaine qu'il voit aux prises avec l'ennemi ;

3° Le mari qui souffre la prostitution de sa femme ;

4° Le frère qui ne révèle pas les embûches qu'il sait que son frère tend à leur père commun.

Nous devons signaler également un texte de Paul[2] ainsi conçu : *Nullum crimen patitur is qui non prohibet cum prohibere non potest.*

Comme l'a fait très justement remarquer M. Gand[3], ce texte peut prêter à controverse. Faut-il, en effet, en usant d'un argument *a contrario,* en conclure que, celui qui, pouvant empêcher un crime, ne l'a point fait, sera considéré comme responsable ? Cela reviendrait à dire qu'au moins dans ce cas

1. Exemples rapportés par Muyart de Vouglans, *Les lois criminelles,* t. I, titre II, p. 5.
2. D. loi 109, livre L, titre XVII *De reg. jur.*
3. Maurice Gand, *loc. cit.*

spécial les Romains punissaient la commission par omission.

M. Gand ne le pense pas. En effet, dit-il « Cette loi étant tirée d'un écrit dans lequel le jurisconsulte examine la responsabilité du père et du maître, quant aux délits commis par l'enfant ou l'esclave, on ne peut la considérer comme concluante ».

A coté de ces règles de droit positif, nous trouvons d'intéressantes applications faites par les auteurs ou par les philosophes.

C'est ainsi qu'une épigramme de Martial[1] rapporte qu'une femme qui a empoisonné ses enfants n'est pas plus coupable que celle qui les laisse mourir de faim. Mais ici, c'est plutôt une affirmation de morale ou de littérature qu'un véritable principe juridique.

Cependant le droit romain considérerait comme meurtrier, non seulement celui qui tue son enfant nouveau-né, mais aussi celui que le laisse périr en lui refusant des aliments[2].

De même, Ciceron disait : « Il y a deux sortes d'injustices, celles que l'on fait et celles qu'on laisse faire pouvant les empêcher[3].

Platon[4], s'inspirant du droit égyptien qui considérait comme assassin et punissait comme tel celui qui pouvant sauver un homme attaqué, ne le faisait pas, tenait l'omission comme plus grave que la commission : « Si quelqu'un a commis un vol, il devra simplement rendre le double. L'homme libre qui connaissant un vol ne l'a pas dénoncé est infâme et l'esclave sera puni de mort ». Il tenait donc le fait du vol comme moins grave que le silence encourageant. Il y a dans l'inactivité plus de danger que dans l'activité même. Cette sorte de complicité est jugée beaucoup plus grave pour la société que le fait du malfaiteur lui-même. On peut dire que la société ne subit pas un déshonneur aussi grave quand un de ses membres commet un délit punissable que lorsque plusieurs d'entre eux ne le désapprouvent pas. Pour le délit, il y a toujours

1. Martial, t. 2, épigr. 34.
2. Loi 4, *Dig. De agnosc. et alend. liberis*, lib. XXV, titre III, référence indiquée par M. J.A. Roux, dans son *Cours de Droit pénal français*.
3. Cicéron, *Traité des devoirs*.
4. Platon, *Lois*, livre IX.

l'espoir de la peine qui punira, mais pour le silence général qui signifie approbation et constitue une sorte de complicité, il n'existe pas de sanction assez sévère, tellement extraordinaire apparaît cet encouragement par le silence.

C'est cette même conception qu'avaient adoptée les auteurs chrétiens.

Dans Lactance[1], nous trouvons cette proposition : « *qui succurre perituro potest, si non succurrerit, occidit* ».

Et Saint Augustin[2] de reproduire presque exactement cette opinion « Si tu rencontres un malhereux exposé à la mort et si tu ne le secours pas, tu es déjà homicide ».

Cependant, même parmi les théologiens, ces idées n'ont pas prévalu.

Saint Thomas constate en effet, que l'omission est simplement la négation de l'acte de vertu, tandis que la transgression en est le contraire, et il tient cette dernière pour beaucoup plus grave.

Julius Clarus, dans ses *Sententiae*, pose comme règle la formule suivante : *Jure civile nemo tenotur obviare délicto nec malefactorem indicare* ». Le devoir d'intervention n'existe que dans des cas tout à fait exceptionnels. Parmi ces cas, il signale celui d'un évêque qui, sachant qu'un ecclésiastique de son diocèse enseigne une mauvaise doctrine, néglige de le faire punir. Et, en l'espèce, il prétend que le supérieur qui favorise ainsi un crime aussi grave doit être puni d'une peine plus sévère que celui qui l'a commis. Toutefois ajoute t-il, cela n'a lieu que dans les crimes considérables. Dans les crimes moindres, la même peine est seulement encourue.

Farinacius[3], envisageant spécialement le cas de non révélation de crimes, reconnaît dans de nombreuses hypothèses la criminalité de l'omission. C'est ainsi que sont punissables ceux qui ont connaissance d'un crime de lèse-majesté[4], la femme qui sait que son mari doit être assassiné[5], le serviteur qui sait qu'on doit assassiner son maître, les sujets ou vassaux qui laissent tuer leur seigneur, s'ils se révèlent ou n'empêchent le crime projeté.

1. Lactance, *Institut. divinae*, lib. VI, cap. II.
2. Saint Augustin, livre XV, contre Faustus.
3. Farinacius, *Opera criminalia*, t. I.
4. Farinacius, *op. cit.*, quest. 58.
5. Farinacius, *op. cit.*, quest. 91.

De même, si les personnes qui n'empêchent point le crime sont tenues de le faire par le devoir de leur état, et qu'elles aient l'autorité et le pouvoir nécessaire à cet effet, elles deviennent coupables en ne l'empêchant point[1].

Allant encore plus loin, Farinacius prétend qu'il doit en être de même d'un ami et d'un parent en général lorsqu'il doit attaquer son parent et son ami en sa présence et qu'il ne le défend point, alors qu'il peut le faire sans courir aucun danger.

La simple connaissance même, qu'un père ou un mari ou un maître a du délit qui doit être commis par son fils, sa femme ou son serviteur, suffit à le rendre coupable du délit. Cependant ils ne doivent pas être punis de la même peine que les auteurs du crime, mais d'une autre peine, moindre, suivant les circonstances. Pour la même raison, les magistrats, seigneurs ou autres supérieurs qui, sachant que des personnes commettent des excès dans leur province ou justice, négligent de poursuivre et de faire punir les coupables, doivent aussi être punis de peines arbitraires, suivant les circonstances. Et il cite l'exemple d'un officier qui fut privé de son office pour avoir souffert qu'un enfant en maltraîtat un autre grièvement en sa présence, sans qu'il se fut mis en devoir de l'empêcher.

La distinction ancienne des infractions en délits d'action, d'une part, et délits d'omission, de l'autre, allait se perpétuer à travers notre ancien droit. C'est ainsi que Muyart de Vouglans[2] s'exprime en ces termes : « Non seulement on pêche contre la loi en faisant ce qu'elle défend, mais encore en ne faisant pas ce qu'elle ordonne » et, après avoir indiqué les exemples de crimes de cette dernière espèce qu'on trouve dans le droit romain, il poursuit « ... sont également punissables ... ceux qui ne révèlent point les crimes de lèse-majesté, de rapt et d'adultère. A quoi les interprètes du droit ont ajouté les exemples du sergent ou archer qui n'arrête pas un malfaiteur quand il le peut, du procureur du roi ou autres officiers de justice, qui, par connivence, négligence, ou autrement, ne poursuivent point la punition du crime... Il

1. Farinacius, *op. cit.*, quest. 134.
2. Muyart de Vouglans, *Institutes au droit criminel*, p. 4.

est vrai que parmi nous, comme chez les Romains, cette manière de commettre le crime que les auteurs appellent *délinquere in omittendo*, n'est point aussi grave ni punie aussi sévèrement que celle qui se fait *in committendo*.

Traîtant plus loin de la faute par négligence[1], il écrit « La deuxième espèce de faute est celle qui se fait par négligence *inconsulta negligentia* comme celle d'un hôtelier ou d'un maître de coche ou de navire qui auraient laissé commettre des vols ou autres mauvaises actions dans leurs tavernes, coches ou vaisseaux ; d'un père de famille qui n'aurait pas soin de contenir son fils, un maître son valet, et généralement de tous ceux qui négligent de remplir les devoirs attachés à leur état ou à leur profession ».

« Il y a même des cas ou cette néglicence peut dégénérer en de véritables crimes qui méritent une punition exemplaire, tel que celui d'un géôlier qui ne tiendrait pas ferré son prisonnier, d'un droguiste qui vendrait du poison sans les précautions qui sont marquées sur les ordonnances ».

Examinant ensuite la question du consentement[2], il déclare que celui-ci peut se présenter sous cinq formes, parmi lesquelles il range l'approbation expresse ou tacite.

Et comme exemple d'approbation tacite, il donne celui du crime qui se commet *in omittendo*, c'est-à-dire en n'empêchant pas le résultat délictueux. Ce crime entraîne une véritable complicité, reconnue officiellement dans deux cas :

1° Lorsqu'il s'agit d'un crime atroce, tel que celui de lèse-majesté au premier chef, et dont l'histoire fournit un exemple fameux en la personne de M. de Thou ;

2° Lorsque les personnes qui n'empêchent point le crime étaient tenues de le faire par les devoirs de leur état et qu'elles avaient l'autorité nécessaire à cet effet, tels que les pères, les maîtres et les magistrats et même les maris. En effet, l'article 612 de la coutume de Bretagne rend les maris responsables des délits de leurs femmes. Mais, affirme l'auteur, dans tous les cas, les peines sont moindres que celles qui sont prononcées contre les auteurs même du crime, en vertu de la maxime : *Gravior semper reputatur culpa in committendo quam in omittendo.*

1. Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 8.
2. Muyart de Vouglans, *op. cit.*, p. 17.

Dans un autre de ses ouvrages [1] Muyart de Vouglans réaffirme la moindre gravité des crimes par omission par comparaison à ceux qui se commettent par action, avec toutefois la réserve suivante «... ils ne laissent pas néanmoins que d'être punis avec la même rigueur lorsqu'ils emportent un mépris formel de la loi et que leur impunité peut tendre à des conséquences dangereuses pour l'ordre public et pour l'Etat, comme en fait de crimes de lèse-majesté et de ceux commis contre la discipline militaire ».

Jousse [2] partage la même opinion et, étudiant spécialement le cas de ceux qui ont connaissance d'un crime et qui, pouvant empêcher de le commettre, soit en le révèlant, ou autrement, ne l'empêchent point, il cite des exemples empruntés à Farinacius et à Julius Clarus. Au surplus, il précise que les femmes des voleurs et autres criminels de profession ne sont point punissables, alors qu'elles même auraient eu connaissance des crimes commis par leurs maris. Mais il en va différemment des concubines qui ne peuvent être excusées pour le même motif. Elles sont punissables, mais d'une peine moindre que les auteurs, et proportionnellement aux circonsconstances et à la qualité des personnes.

Envisageant ensuite la question des crimes de lèse-majesté et plus spécialement la complicité en une telle matière, il tient pour complices ceux qui, ayant eu connaissance d'une conspiration contre l'Etat ou contre la personne du Roi, ou autre crime de lèse-majesté au premier chef, ne les révélent point. Ils sont eux-mêmes coupables de ce crime, d'après l'ordonnance du 22 décembre 1477 et l'assemblée de 1583, et doivent en être punis de la même manière que les principaux auteurs.

Et il emprunte à l'histoire les exemples suivants :

En 1523, le sieur de Saint-Vallier fut condamné, par arrêt du Parlement de Paris, à avoir la tête tranchée pour n'avoir pas découvert l'entreprise de Charles, duc de Bourbon, lorsqu'il quitta la France.

Le sieur de Delignebœuf fut condamné à la même peine en 1569, par arrêt du Parlement de Rouen, pour n'avoir pas donné avis de l'entreprise de cette ville sur Dieppe, qu'il avait sus et de laquelle il disait l'avoir dissuadée.

1. Muyart de Vouglans, *Les lois criminelles*, t. I, titre II, p. 5, n° IV.
2. Jousse, *Traité de la justice criminelle*, p. 32, § V.

Par arrêt du Parlement de Paris, le père de Jean Châtel, qui avait connu la résolution de son fils de tuer le roi, pour ne point l'avoir révélée, quoi qu'il eût fait son possible pour le détourner de ce malheureux projet, fut condamné à 2.000 écus d'amende et au bannissement et à ce que sa maison fut rasée et qu'à sa place il fut mis une pyramide.

Autre arrêt d'octobre 1603, par lequel un potagier du roi Henri IV, auquel un gentilhomme du Dauphiné avait promis de faire gagner de l'argent pour empoisonner le roi, fut pendu pour ne point l'avoir révélé au roi ou à la justice.

Arrêt de septembre 1642, par lequel M. de Thou fut condamné à avoir la tête tranchée, pour avoir su la conspiration de M. de Cinq Mars son ami, et ne point l'avoir révélée à la justice.

On le voit dans notre ancien droit, l'omission est toujours punie, particulièrement lorsqu'elle consiste à laisser faire, à ne pas dénoncer.

C'est pourquoi Loysel[1] a recueilli comme une règle coutumière cet adage : « Qui peut et n'empesche, pèche ». Formule théologique, dira-t-on. Il n'en est pas moins vrai que dans l'ancien droit elle avait une certaine portée et exposait ceux qui la violaient à des peines graves.

C'est ainsi que l'ordonnance de 1670 déclare qu'en cas de crime emportant la peine de mort « ceux qui étaient présents à ce crime ne seront déchargés que s'ils obtiennent des lettres de pardon ».

De même l'Edit sur les duels de 1679 punit, ceux qui, présents au combat, ne l'ont point empêché.

En somme, dans cette période, on peut dire que l'omission sera punissable quand le fait omis était commandé par la loi[2].

La Révolution n'abandonna pas ces principes et le Code de brumaire an IV consacra en termes clairs la distinction des infractions en délits d'action et délits d'omission. C'est ainsi que son article 1er porte : « Faire ce que défendent, ne pas faire ce qu'ordonnent les lois qui ont pour objet le maintien de l'ordre social et de la tranquillité publique, est un délit ».

1. Loysel, *Institutes coutumières*, livre VI, titre Ier, n° IV.
2. Maurice Gand, *op. cit.*, chap. III.

Le Code pénal de 1810 n'a pas été aussi explicite. Nulle part il ne donne de définition de l'infraction, et la classification des faits délictueux qu'il édicte dans son article 1er est basé uniquement sur la gravité de l'acte, sans se préoccuper si celui-ci est positif ou négatif.

D'ailleurs, la grande majorité des délits réprimés par le Code pénal sont des délits d'action. Cependant, quelques faits d'omission y figurent. Mais leur rareté n'a d'égal que leur peu de gravité.

A l'heure actuelle, la tendance est tout autre. C'est à juste titre que M. Donnedieu de Vabres [1] a signalé « qu'un des effets de la nouvelle politique criminelle, a caractère réaliste, est de multiplier les délits d'omission, souvent prévus par les décrets-lois récents ».

Notre droit pénal subit une vague de socialisation très marquée et dans la recherche d'un équilibre entre les légitimes besoins de la défense sociale et les garanties non moins légitimes de la liberté individuelle, il est indéniable que le législateur a mis l'accent principal sur la défense sociale. La tracasserie administrative est l'ennemie de la liberté ; la multiplication exagérée des délits d'omission au cours de ces dernières années est une démonstration d'impuissance du législateur.

1. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 64,4 n° 116.

## PREMIÈRE PARTIE

---

# Le délit d'omission proprement dit

## CHAPITRE I

## INCRIMINATION

Comme dans toute infraction, on trouve dans le délit d'omission quatre éléments constitutifs :

Un élément *légal*, c'est-à-dire l'existence d'une loi pénale qui incrimine et punit sous certaines conditions la désobéissance à ses commandements.

Un élément *matériel*, qui est la violation de la loi pénale.

Un élément *moral*, consistant dans l'intention de violer le texte pénal ou dans une faute.

Un élément *injuste*, enfin, consistant dans une absence de droit chez l'agent.

L'analogie entre le délit de commission et le délit d'omission est grande. Toute la différence consiste en ce que l'élément matériel qui, dans le premier, est un fait positif, une action, est constitué uniquement dans le délit d'omission par un fait négatif, une abstention.

Les règles générales qui régissent ces deux catégories d'infraction sont donc les mêmes, au point de vue de l'incrimination tout au moins, et il n'est pas dans notre intention de les rappeler ici, aussi brièvement que ce soit.

Nous ne voulons pas davantage étudier dans le détail tous les délits d'omission ni même les signaler tous, au risque de faire de ce chapitre une nomenclature ennuyeuse et sans intérêt.

Ce que nous allons essayer de faire, c'est de suivre l'évolution des délits d'omission depuis le Code pénal de 1810 jusqu'à l'époque récente, afin d'en marquer les étapes diverses pour chacun d'eux envisagé séparément, et voir à quels mobiles le législateur moderne à obéi en accroissant toujours davantage le nombre.

Nous laisserons de coté les délits d'omission en matière

militaire, maritime, fiscale, etc..., nous occupant uniquement des abstentions incriminées par le Code pénal et les principales lois annexées à celui-ci.

Pour plus de clarté et d'intérêt, nous classerons les infractions envisagées en tenant compte de l'élément moral de chacune d'entre elles. Et ainsi, nous sommes amenés à diviser ce chapitre en trois sections.

Section I : l'omission intentionnelle.
Section II : l'omission fautive.
Section III : l'omission contraventionnelle.

## Section I

## L'omission intentionnelle

Si la volonté est un élément moral indispensable à la commission de toutes les infractions, même des plus légères, il en est autrement de l'intention proprement dite.

Le Code pénal italien [1] a, dans son article 43 alinéa I, donné une excellente définition du délit intentionnel (celui-ci pouvant être un délit d'action ou un délit d'omission).

« Le délit est commis avec dol, ou selon l'intention, porte-t-il, lorsque l'événement dommageable ou dangereux qui est le résultat de l'action ou omission, et dont la loi fait dépendre l'existence du délit, est prévu et voulu par l'agent comme conséquence de son action ou omission ».

Par conséquent, comme le soulignent MM. Pierre Garaud et Laborde-Lacoste [2], l'intention implique que l'acte (positif ou négatif) est voulu comme infraction par l'agent.

Elle exige donc la volonté, plus la direction de cette volonté vers un but illicite.

Dans les délits d'omission, l'intention consistera à s'être abstenu, en connaissance de cause, de remplir l'obligation imposée par la loi, mais bien souvent il ne sera pas nécessaire de prouver cette conscience du résultat illicite, l'omission

1. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, nos 120 et suiv.
2. Pierre Garraud et Laborde-Lacoste, *Exposé méthodique de Droit pénal*, 4e éd., 1943, no 167.

simplement fautive étant très fréquemment incriminée dans notre droit[1].

Cependant l'intention comporte elle même des degrés et varie avec les infractions. Elle doit être spécialement déterminée pour chacune d'elles. C'est ce que nous ferons dans l'étude qui va suivre.

Pour la rendre plus intelligible et fixer davantage les idées, nous avons divisé cette section en deux sous sections, consacrées respectivement à l'omission intentionnelle dans les textes du Code pénal, et à l'omission intentionnelle dans les lois annexes.

## Sous-Section I

### L'omission intentionnelle dans le Code pénal

#### § I. — *Non révélation des crimes qui compromettent la sûreté de l'Etat.*

*Articles* 103 *et* 104 *nouveaux*[2] (*décret loi du* 29 *juillet* 1939).

Le Code pénal de 1810, dans ses articles 103 à 107, réprimait le fait de non révélation du complot ou autres crimes attentatoires à la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat et transformait en devoir civique la dénonciation de ces crimes.

C'était l'application des principes de notre ancien droit et notamment de l'ordonnance de Louis XI de décembre 1477, dont nous avons parlé antérieurement[3].

Cette obligation de dénoncer, qui allait fort loin puisqu'elle levait même le prêtre du secret de la confession, avait conservé sa valeur jusqu'à la Révolution, qui du reste n'en abandonna pas le principe, mais ne l'assortit d'aucun sanction dans la rédaction de l'article 87 du Code de brumaire an VII.

Les articles 103 et 104 qui, à la vérité, n'avaient pas été introduits sans hésitations dans le Code de 1810, ayant donné

1. V. *infra*, 1re partie, section II.
2. Etude de M. Verdun, « *Semaine juridique* », 1940.1.171 ; *Jurisclasseur pénal*, art. 103 à 108 ; Maurice Garçon, *Commentaire de la loi du* 15 *octobre* 1941, Sirey, 1941, art. 2, p. 16 et suiv.
3. V. *supra*, p. 14.

lieu à de nouveaux abus, tant pendant la fin de l'Empire que pendant la Restauration, devaient disparaître de ce Code lors de la révision qui en fut faite en 1832.

Dumon[1], rapporteur à la Chambre des députés, n'avait pas hésité à dire « qu'on avait donné à un devoir de patriotisme le caractère d'une obligation de police ».

Et M. de Bastard[2] s'était exprimé non moins sévèrement devant la Chambre des Pairs.

« La révélation d'un crime d'Etat, avait-il dit, est l'un des devoirs les plus rigoureux que la morale publique impose aux citoyens, mais c'est un de ces devoirs que le législateur est impuissant à prescrire et dont il ne peut punir le non-accomplissement. Comment d'ailleurs préciser le moment où le devoir se révèle d'une manière évidente à la conscience d'un homme de bien ? Sans doute on est coupable, s'il y a crime, à ne pas faire connaître un complot, contre le Prince et la Constitution, mais il y aussi répugnance légitime de se faire le délateur de pensées coupables, de paroles criminelles dont on n'aperçoit que d'une manière incertaine la tendance et le but ».

C'était faire le procès de la délation. Personne n'osa monter à la tribune pour entreprendre son éloge. Les articles furent abrogés. Seule subsista l'excuse en faveur des dénonciateurs, exemptant de la peine des crimes contre la sûreté de l'Etat, ceux qui les ont révélés.

Sous Louis-Philippe, les complots et attentats s'étant multipliés, le Gouvernement songea a rétablir l'état de choses antérieur en faisant revivre les articles 103 et 104, mais son projet fut très mal accueilli à la Chambre des Pairs et dut être retiré précipitamment.

Pendant plus d'un siècle, l'obligation de révéler un crime attentatoire à la sureté de l'Etat n'allait être qu'une simple obligation morale, inscrite sans doute à l'article 30 du Code d'instruction criminelle, mais dépourvue de toute sanction.

Ce n'est qu'en 1939, que le législateur, préoccupé de prévenir et de réprimer tout ce qui pouvait menacer la défense du pays et sa sécurité, devait faire revivre dans les articles

1. Maurice Garçon, *Commentaire de la loi du* 25 *octobre* 1941, p. 21.
2. *Ibidem.*

49 et 50 du décret du 29 juillet 1939, introduits au Code pénal sous les numéros 103 et 104, l'obligation ancienne de dénoncer, en sanctionnant d'une peine les réticences et les abstentions.

Comme le dit très justement M. Maurice Garçon[1] « la raison de ce retour à des institutions anciennes était le péril imminent du pays entrant en guerre, et la nécessité d'obtenir par tous les moyens une unité nationale contre la trahison ».

Aux termes mêmes de la loi, est punie des peines prévues à l'article 83 du Code pénal :

« Toute personne qui, ayant connaissance de projets ou d'actes de trahison ou d'espionnage, n'en fera pas la déclaration aux autorités militaires, administratives ou judiciaires, dès le moment où elle les aura connus ». (article 103).

Est punie des mêmes peines.

« Toute personne, qui, étant en relation avec un individu exerçant une activité de nature à nuire à la défense nationale, n'aura pas averti les autorités visées à l'article précédent, dès le moment où elle aura pu se rendre compte de cette activité » (article 104).

Les incriminations nouvelles sont, on le voit, larges et souples. Peu importe, en effet, dans l'un et l'autre cas, la nationalité du coupable. L'obligation est imposée à « toute personne ».

L'article 103 nouveau ne fait que reproduire l'ancien article 103. Il oblige celui qui a connaissance, non seulement d'un acte de trahison ou d'espionnage, mais d'un simple projet, à le révéler aussitôt aux autorités compétentes.

Quant à l'article 104, il vient corriger les dispositions antérieures de l'article 4 du décret du 17 juin 1938, en faisant de l'abstention de celui qui n'a pas dénoncé les agissements d'individus exerçant une activité de nature à nuire à la défense nationale, non plus une présomption de tentative ou de culpabilité d'espionnage, punie comme le crime lui-même, mais une atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat.

Dans les deux cas, l'intention est requise, mais n'appelle pas d'observation spéciale. Le dol dont il s'agit ici, est le dol criminel ordinaire, que nous avons défini précédemment.

1. Maurice Garçon, *op. cit.*, p. 22.

§ II. — *Refus d'un fonctionnaire, chargé de police administrative ou judiciaire, de constater une détention arbitraire, soit dans une maison d'arrêt, soit dans tout autre lieu. Article* 119[1].

L'article 119, d'ailleurs très incomplet, punit le refus ou la négligence de constater une détention illégale et de la dénoncer de la part des fonctionnaires publics, chargés de police administrative ou judiciaire. L'incrimination s'arrête à la seule abstention de l'officier et ne l'oblige nullement à faire mettre en liberté les personnes illégalement détenues.

Une réclamation légale est exigée pour la mise en demeure du fonctionnaire. Il suffit du reste pour qu'elle ait ce caractère qu'elle soit parvenue à la connaissance de l'officier public.

Il nous faut signaler que le délit visé par l'article 119 ne peut être classé une fois pour toutes. En effet, il peut être soit intentionnel, soit simplement fautif, puisque le texte punit non seulement le refus, qui implique l'intention criminelle, mais aussi la négligence du fonctionnaire public.

§ III. — *Refus opposé par un commandant de la force publique Article* 234 (loi du 9 mars 1928 — article 245)[2].

L'autorité civile a le droit de requérir la force publique pour le maintien de l'ordre[3]. Le commandant d'armes ou de subdivision, qui a refusé ou s'est abstenu d'obtempérer à une réquisition régulière, est sévèrement puni.

Pour que le délit soit constitué, il faut que les trois éléments suivants soient réunis :

1° La qualité de celui auquel la réquisition est adressée ;

2° Une réquisition légale de l'autorité civile ;

3° Le refus de faire agir la force publique.

Ce troisième élément est essentiel. La loi en effet exige un refus d'agir. Un simple retard, même provenant d'une négligence grave, échapperait à toute répression pénale.

Il y a donc dans le fait incriminé par l'article 234, un délit

1. Goyet, *Précis de droit pénal spécial*, p. 26, n° 21 ; E. Garçon, *Code pénal annoté*, art. 119.
2. Goyet, *op. cit.*, p. 149, n° 196 ; E. Garçon, *op. cit.*, art. 234.
3. Lois du 26 juillet, 8 août 1791.

intentionnel, mais dans lequel l'intention est à peu prés inséparable du fait matériel de l'abstention. Dès que le commandant de la force publique s'abstient d'agir avec connaissance de cause, c'est-à-dire sachant qu'il a reçu une réquisition de l'autorité civile, l'intention existe. Et il en est ainsi, alors même que le commandant a cru à tort la réquisition irrégulière : on ne pourrait considérer dans ce cas que l'élément moral, constitutif du délit, fait défaut. Il y aurait simplement erreur de droit.

### § IV. — *Privation volontaire d'aliments ou de soins d'un enfant de moins de* 15 *ans.* *Article* 312[1] (loi du 19 avril 1898).

Nulle part, le Code pénal de 1810 n'incriminait les violences commises envers les enfants.

Ce fut la loi du 19 avril 1898 (inscrite au Code sous l'article 312) ayant pour but de réprimer d'une manière générale les violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants et s'appliquant uniquement aux enfants de moins de quinze ans, qui combla cette grave lacune.

Et l'article 312 allait s'exprimer ainsi dans son § 6 : « Quiconque aura volontairement fait des blessures ou porté des coups à un enfant au dessous de quinze ans accomplis ou qui l'aura volontairement privé d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé, sera puni d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 16 à 1000 fr .

On peut ramener à trois, les éléments constitutifs du délit incriminé :

1° Un fait matériel : coups, blessures, privation d'aliments ou de soins ;

2° L'âge de la victime : enfant de moins de quinze ans ;

3° L'intention délictueuse de l'agent.

Examinons successivement ces trois éléments :

#### A. — *Fait matériel.*

Il nous faut laisser de coté les coups et blessures constitutifs d'un délit d'action ou de commission, et dépassant par conséquent le cadre de cette étude.

1. E. Garçon, *op. cit.*, art. 312, sect. II : violences contre les enfants ; F. Hélie et J. Depeiges, *Prat. crim. des cours et trib.*, t. II, art. 312.

Ce qui nous intéresse, c'est la privation d'aliments ou de soins, qui jusqu'alors n'avait jamais été visée par le législateur pénal.

M. Bérenger[1] rapporteur au Sénat, avait dénoncé en ces termes cette fâcheuse lacune : « la privation de nourriture et de soins, quoique souvent plus funeste à l'enfant qu'une brutalité, n'est pas punissable ».

Il était impossible en effet, de faire tomber sous le coup des articles 309 et 311, réprimant l'homicide et les coups et blessures *volontaires*, un acte ne constituant qu'un simple fait négatif, une pure abstention. L'incrimination était légitime, sans aucun doute, mais un texte était nécessaire. Ce fut la loi du 19 avril 1898 qui réalisa cette innovation hardie.

D'après le texte, est punissable celui qui aura *volontairement* privé un enfant d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé. On ne peut donc appliquer cette disposition au cas ou il s'agit de la vie même de l'enfant, à l'infanticide par omission, par exemple. En ce cas, l'intention malveillante se manifestant par un défaut de soins ou de nourriture ne suffit pas en effet, il faut qu'il y ait volonté formelle de donner la mort.

De plus, il résulte implicitement du mot : *privation* que, dans la pensée du législateur, celui qui a refusé au mineur de quinze ans les soins nécessaires, était tenu de les lui fournir. Nous verrons d'ailleurs plus loin que cette idée d'obligation est une des conditions nécessaire de toute incrimination légale de l'omission.

B. — *Age de la victime.*

Il faut, pour que la privation d'aliments ou de soins soit répréhensible, qu'il s'agisse d'un enfant de moins de quinze ans. C'est qu'en effet, comme l'a dit le rapporteur de la loi à la Chambre des députés[2] : « l'enfant n'est pas suffisamment formé et développé pour pouvoir se défendre contre de tels agissements ».

Un tel motif aurait dû permettre d'assimiler au cas précédent, celui où il s'agit d'une personne majeure de quinze ans, mais hors d'état de se protéger elle même, un paralytique,

1. E. Garçon, *op. cit., loc. cit.*
2, *Ibidem.*

un aliéné par exemple. Mais, le texte envisagé étant muet sur ce point, la jurisprudence s'est toujours refusée à toute assimilation de cette sorte[1].

C. — *Intention de l'agent.*

Ici une question délicate se pose. L'article 312 porte en effet : « quiconque aura *volontairement* privé un enfant d'aliments ou de soins au point de compromettre sa santé, sera puni... ».

La difficulté se présente au sujet de l'interprétation du mot *volontairement*

Et tout d'abord, il ne fait aucun doute que, par cette expression le législateur n'a pas seulement entendu rappeler le principe que toute infraction exige la volonté libre et la responsabilité morale de l'agent. Il a voulu marquer la nécessité de l'intention délictuelle comme élément constitutif du délit. Le mot *volontairement* doit donc être pris dans le sens de *intentionnellement.*

Mais quelle est l'intention exigée ici ?

Est-ce l'intention simple, ou dol général, tel que nous l'avons rencontré dans les infractions examinées jusqu'à présent, et qui implique uniquement la conscience chez l'agent de l'illégalité de l'acte ?

Ou bien, faut-il en plus de cette intention simple, de ce dol général, une intention dolosive, un dol spécial, qui est la volonté d'un certain résultat[2] ? L'intention consiste alors dans la perpétration du fait matériel en vue du délit. Il faut que la volonté ait été dirigée vers le but que la loi prohibe expressément.

Certains auteurs l'ont prétendu, parce qu'autrement, disent-ils le mot : *volontairement* employé par le législateur serait surabondant, n'aurait aucune raison d'être, tous les délits étant en général intentionnels. Pour eux, la privation de nourriture et de soins ne sera punissable, que si l'agent a eu spécialement pour but de compromettre la santé de l'enfant.

1. Poitiers, 20 nov. 1901, D. 1902.2.81, note Le Poittevin, S. 1902.2.305, note Hémard. Nous étudierons cet arrêt en détail dans la suite de nos développements sur le délit de commission par omission. V. *infra*, p. 102.

2. Définition de MM. Pierre Garraud et Laborde-Lacoste, *op. cit.*, p. 110, n° 166 et suiv.

Cette opinion, nous semble-t-il, ne doit pas être retenue. Ce que le législateur a voulu indiquer en employant le mot : *volontairement*, c'est uniquement que la privation de soins devait, pour constituer un délit, être accomplie avec la connaissance et la prévision (mais non la volonté) qu'il en résulterait une altération de santé chez la victime.

Par conséquent, l'intention ferait défaut et il n'y aurait pas lieu à incrimination, si l'agent n'avait pas effectivement et réellement prévu les suites dommageables de son omission ; et c'est précisement cette volonté des résultats non effectivement prévus que la loi a voulu écarter en exigeant que la privation d'aliments ou de soins soit *volontaire*. L'auteur peut avoir commis une faute en ne les prévoyant pas, mais cette imprévoyance inconsciente n'est pas punissable.

Et il en serait de même dans le cas ou l'agent a prévu les suites de son acte, mais seulement comme possibles ou probables. Ici encore l'intention fait défaut : on ne peut dire en effet, qu'il a agi sciemment, avec connaissance, par cela seul qu'il a prévu une éventualité malheureuse, s'il a en même temps espéré que cette éventualité ne se produirait pas.

Cela n'est pas à dire cependant que l'intention manque toutes les fois que la conséquence dommageable a été possible ou probable. Comme le fait remarquer très justement M. E. Garçon [1], « l'agent qui a prévu le préjudice ne peut échapper à la peine parce qu'il existait une chance quelconque pour que le préjudice ne se réalisât pas, si en fait il n'a pu raisonnablement compter sur cette éventualité ; il a voulu le délit, parce qu'il a su et cru le causer ».

En résumé, le mot *volontairement* employé par le législateur dans l'article 312 du Code pénal, signifie *intentionnellement*, n'implique aucun dol spécial et marque uniquement l'exigence que la privation d'aliments et de soins soit faite en connaissance de cause, c'est à dire avec la prévision qu'il peut en résulter une altération de santé chez la victime.

L'intention requise pour l'incrimination du délit n'est autre que l'intention simple, le dol ordinaire ou général.

1. E. Garçon, *op. cit., loc. cit.*

## § V. — *Non-représentation d'enfants mineurs.* (Article 345 § 4 et 357 § 2)[1].

Le fait de ne pas représenter un enfant n'était pas incriminé par le Code pénal.

Ce fut la loi du 13 mai 1863, qui, dans l'article 345 § 4 déclara punissable : « ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont le droit de le réclamer ».

Pour que l'infraction soit constituée, il faut supposer que l'enfant a été confié à une tierce personne, ou mis en pension ou en nourrice. Restent en dehors de l'application du texte, le père ou la mère qui refusent de remettre l'enfant dont la garde leur a été confiée par décision de justice.

Dans un arrêt du 22 mars 1900[2], la Chambre criminelle de la Cour de cassation a en effet affirmé que « l'article 345 § 4 ne saurait, sans une extension abusive, être appliqué soit au père, soit à la mère qui refuse de représenter son enfant, à cause des liens étroits que la nature a crées entre eux et qui subsistent même après la séparation de corps ou le divorce ».

Ainsi l'article 345 § 4 contenait une grave lacune. Elle fut sur ce point comblée par la loi du 5 décembre 1901, qui ajouta un paragraphe aux dispositions de l'article 357 du Code pénal.

La nouvelle incrimination s'applique au cas ou « le père ou la mère » ne représente pas l'enfant à ceux qui ont le droit de le réclamer, étant investi de sa garde par décison de justice intervenue au cours ou à la suite d'une instance en séparation de corps ou en divorce, ou dans les circonstances prévues par les lois du 24 juillet 1889 (déchéance de la puissance paternelle) et du 19 avril 1898 (mauvais traitements sur les enfants).

La loi de 1901 était, on le voit, elle même très incomplète et de nombreux faits de non-représentation échappaient à sa répression.

Aussi la loi du 23 mars 1928 a-t-elle édicté un nouveau texte de l'article 357 § 2, ainsi conçu :

« Quand il aura été statué sur la garde d'un mineur par décision de justice provisoire ou définitive, le père, la mère ou

1. Goyet, *op. cit.*, n° 389 et suiv. et 401 et suiv. ; *Jurisclasseur pénal*, art. 345, § 4 et 357 § 2 ; Garçon, *op. cit.*, mêmes articles ; Garraud, *op. cit.*, n° 2267.
2. D. 1900.1.184.

tout autre personne qui ne représentera pas ce mineur, sera puni... ».

Cette disposition est générale. Son application n'est plus restreinte aux cas de séparation de corps ou de divorce ou aux circonstances prévues par les lois de 1889 et de 1898, et vise désormais, le père la mère ou « tout autre personne ».

Toutefois, pour que le délit soit constitué, un certain nombre de conditions doivent se trouver réunies. Il faut :

1° *Un fait matériel de non-représentation.*

Celui-ci consistera non seulement dans le fait de cacher l'enfant de telle façon qu'on ne puisse le retrouver, mais aussi dans le refus de remettre l'enfant présent à ceux qui ont le droit de le réclamer.

La Cour de cassation a même décidé[1] que l'article 357 § 2 s'appliquerait au cas d'inobservation de la décision règlementant le droit de visite des parents, à quoi il faut assimiler le partage des vacances prévu dans certains cas par les tribunaux.

2° *La minorité de l'enfant non-représenté.*

3° *Une décision de justice confiant l'enfant à une autre personne que l'inculpé.*

4° *L'intention criminelle de l'agent.*

Cette dernière est un élément essentiel du délit de non-représentation d'enfant. Elle existera lorsque le père ou la mère ou toute autre personne auront agi avec connaissance, sachant désobéir à la décision judiciaire qui a statué sur la garde de l'enfant.

Par suite, comme l'a justement déclaré un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation[2], « est légalement justifié l'arrêt de relaxe décidant qu'en raison des circonstances la mère qui a emmené l'enfant avant la date à laquelle il devait lui être remis pour les vacances, a pu s'y croire autorisée ».

Il y avait absence chez la prévenue de l'intention délictuelle, élément essentiel de l'infraction prévue par l'article 357.

On a discuté sur le point de savoir si le délit est caracférisé quand c'est par la résistance de l'enfant lui-même que celui-ci ne peut être représenté à celui de ses parents auquel la garde en a été confiée.

1. Cass. crim., 30 mars 1912, S. 1913.1.417 ; 19 oct. 1935, S. 1936.1.156.
2. Cass. crim. 6 nov. 1936 D.H. 1936.559. Voir également, Cass. crim. 10 et 12 avril 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.64.

Après maints flottements, la jurisprudence s'est fixée, et la Cour de cassation dans un arrêt du 17 janvier 1929[1] a résolu la question par l'affirmative. Elle considère que la charge de représenter l'enfant emporte, pour celui qui en a la détention, l'exécution d'un acte positif et qu'il y a délit d'inaction dans la transgression de cette obligation. Il ne suffit donc pas que le prévenu justifie qu'il n'a exercé sur l'enfant aucune contrainte, il faut encore qu'il prouve qu'il a usé de toute son autorité pour le représenter.

La non-représentation constitue un fait unique qui peut se prolonger : le délit est donc *continu*. La prescription de l'action ne peut courir que du jour où l'enfant a été représenté.

C'est cette solution qu'à soutenue la Cour de Paris dans un arrêt du 14 décembre 1904[2]. Elle a décidé en effet que « le délit prévu par la loi du 5 décembre 1901 n'est pas susceptible de repression successive tant que la décision de justice à laquelle il est fait échec n'est pas obéie, qu'il vise un fait unique et continu, susceptible d'une seule répression ».

Toutefois, il faut adopter une solution différente lorsqu'il s'agit d'une résistance au droit de visite. Si la résistance est persistante et répétée, ces refus successifs constituent des infractions renouvelées et non un fait unique, permanent et continu.

La jurisprudence, à plusieurs reprises, l'a affirmé. C'est ainsi que, dans un arrêt du 10 octobre 1929[3], la Cour de Dijon a déclaré que « chaque résistance au droit de visite, dont une personne est titulaire par décision de justice, suppose un fait matériel nouveau de non-représentation, qui constitue par suite un nouveau délit susceptible de créer l'état de récidive légale ».

Et cette solution ne fait plus de doute depuis l'arrêt de la Cour de cassation des 10 et 12 avril 1930[4] qui s'est exprimé en ces termes : « La non-représentation de l'enfant par la personne qui en a la garde, à celui auquel a été accordé un droit

1. Cass. crim. 17 janvier 1929, *Gaz. Pal.* 1929.1.246.
2. Cour de Paris, 14 déc. 1904, D. 1906.1.24.
3. Cour de Dijon, 10 oct. 1929, *Gaz. Pal.* 1929.2.705.
4. Cass. crim. 10 et 12 avril 1930, *Gaz. Pal.* 1930.2.65. Dans le même sens Cass. crim. 5 mai 1936, D.H. 1936.573.

de visite, constitue un délit successif et susceptible d'être poursuivi chaque fois qu'il est porté obstacle à l'exercice du dit droit ».

Il faut donc conclure que le délit de non-représentation n'est pas un délit continu, lorsque celui qui réclame l'enfant n'a pas lui-même un droit continu, mais un droit intermittent comme le droit de visite.

***

Les délits d'omission intentionnelle prévus par le Code pénal sont donc très peu nombreux. Et encore, parmi ces délits plusieurs n'ont été ajoutés que par des additions postérieures à la rédaction primitive du Code.

Dans l'ensemble, ils répondent au souci d'éviter que des abstentions volontaires entravent le cours de la justice, soit dans sa phase préventive, soit dans sa phase répressive.

Tel est le sens qu'il convient d'attribuer aux dispositions des articles 119 et 234, 103 et 104 dans leur ancienne comme dans leur nouvelle rédaction.

Le délit de non-représentation d'enfants s'inspire de la même idée : il faut que justice se fasse.

Avec la loi du 19 avril 1898 qui sanctionne dans l'article 312 la privation volontaire d'aliments et de soins dans les conditions définies plus haut, nous voyons poindre un nouveau courant dans la législation : le courant de défense sociale, c'est la fin du libéralisme législatif, une ère nouvelle commence : celle de la socialisation du droit ou pour reprendre l'expression de M. Savatier[1] celle « de la socialisation de la responsabilité et des risques individuels ».

Cette œuvre sera presque exclusivement réalisée par une légifération parallèle à la législation existante du Code. Ce sont de ces lois annexes créant des délits d'omission dont nous allons nous occuper désormais.

1. R. Savatier, *Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels*, D.H. 1931, chron. p. 9.

## Sous-Section II

### L'omission intentionnelle dans les lois annexes

Nous ne saurions étudier tous les délits d'omission intentionnelle prévus par les lois annexes, nous l'avons dit déjà leur nombre va toujours en croissant, l'on serait tenté de dire en progression géométrique. Il faudra nous contenter d'indiquer les tendances qui se dégagent de leur ensemble.

Ce qui frappe tout d'abord, c'est que parmi toutes les lois que nous avons relevées, très peu sont antérieures à 1914. Citons, à titre d'exemple, la loi du 17 juillet 1908 établissant, en cas d'accident, la responsabilité des conducteurs de tous ordres ; cette loi punit tout conducteur d'un véhicule quelconque qui, sachant que ce véhicule vient de causer ou d'occasionner un accident, ne se sera pas arrêté.

Si l'on excepte les dispositions temporaires de la période de guerre et les dispositions capitales de la loi de 1924 sur l'abandon de famille, il nous faut aller jusqu'en 1935 pour commencer à trouver des dispositions législatives créant de façon habituelle des délits d'omission ; tel est le décret-loi du 8 août 1935 punissant tout commissaire de société qui n'a pas révélé au Procureur de la République les faits délictueux dont il a eu connaissance. C'est dire que cette législation est étroitement liée à l'état de crise.

Jusqu'en 1939, l'intérêt qui domine est toujours un intérêt de défense sociale, il affecte surtout la forme de mesure de police : dispositions relatives à la police des étrangers, dispositions visant à assurer l'application de la loi du 11 juillet 1938 relative à l'organisation générale de la nation en temps de guerre, etc...

A partir de 1939, le souci de défense sociale revêt la forme plus aïgue de mesure de sûreté nationale, puis de salut public. Etat de siège, salut public, nécessité, voilà des expressions symptomatiques. La législation d'exception devient la règle, l'obligation d'agir perce sous toutes les mesures, les délits d'omission ne se comptent plus et si l'on nous permet de reprendre à notre compte l'aphorisme cinglant du docteur Knock, nous dirons que tout citoyen est devenu un délinquant qui s'ignore.

Les infractions au ravitaillement[1], les défauts de déclaration de stocks, d'affichage et d'étiquetage des prix, pouvant d'ailleurs résulter aussi bien d'une négligence fautive que d'une volonté consciente, constitue l'essentiel de cette législation.

Parmi ce fatras législatif, nous ne retiendrons que trois lois qui, elles, relèvent d'une technique plus sérieuse et touchent vraiment le fond du droit. Nous les étudierons en détail à raison de leur réelle importance. Ce sont :

1° La loi du 7 février 1924 créant le délit d'abandon de famille, modifiée par les lois du 3 avril 1928 et du 23 juillet 1942 ;

2° La loi du 5 février 1941 réprimant le refus de louer à un père de famille un local d'habitation ou à usage professionnel ;

3° La loi du 25 octobre 1941, article 2, punissant la non-révélation de certains crimes ou délits.

### § I. — *L'abandon de famille*[2].

Le Code pénal ne contenait sur ce point aucune disposition. Comme le note M. Esmein[3], « la conduite des parents qui se désintéressaient de leurs enfants, des époux de leurs conjoints, ou des enfants de leurs parents âgés ou infirmes demeurait impunie ».

Pour remédier à ce pénible état de choses, la société des prisons avait essayé d'élaborer en 1914 un ensemble de textes. Mais la guerre vint interrompre ces travaux, qui ne furent repris qu'en 1923 sous l'impulsion de l'Union fraternelle des femmes et sur la proposition de M. Louis Marin, député, qui, le 20 février 1923, déposa un projet de loi tendant à réprimer le délit d'abandon de famille.

Il fut voté sans la moindre discussion par la Chambre des députés le 9 juillet 1923 et par le Sénat le 1er février 1924 et devint la loi du 7 février 1924.

1. Loi du 31 déc. 1942 ; loi du 12 juin 1942, alinéa 1 et 2 sur les infractions au ravitaillement. Nombreux arrêts. Décrets-lois 27 oct. 1939, 18 nov. 1939, 19 sept. 1940 ; lois du 28 nov. 1940, 11 janv. 1943 sur les déclaration de stocks ; lois du 21 oct. 1940, art. 29, 31 déc. 1942 sur la réglementation des prix.

2. *Jurisclasseur pénal*, art. 345 à 353. Note de M. André Toulemon, *Répert. Commaille*, 15 déc. 1942. *Commentaire de la loi du 23 juillet* 1942, par M. Paul Esmein, « *Sem. jur.* », 20 déc. 1942, p. 297.

3. *Comment.*, précité.

Mais bien vite la loi nouvelle se révéla insuffisante en plusieurs points. Un nouveau texte fut rédigé (qui devait être voté le 3 avril 1928), afin de corriger les imperfections initiales et de combler certaines lacunes regrettables.

Tout d'abord, la loi de 1924, qui, dans son article 1er portait l'expression « condamné », était inapplicable lorsqu'on se trouvait en présence de décisions de justice rendues en vertu de la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée. Le juge de paix, en effet, lorsqu'il fait application de cette loi, ne prononce pas de condamnation ; il accorde seulement à la femme une autorisation de saisir une portion des salaires ou revenus du travail de son mari.

De même, seul l'abandon d'enfants mineurs avait été prévu.

Enfin, la loi de 1924 compliquait inutilement la procédure, en obligeant le demandeur à comparaître en justice de paix.

La loi de 1928 donnait satisfaction sur tous ces points. Elle fut jugée parfaite à l'époque, mais la solidarité familiale s'affaiblissant toujours davantage, et les transgressions aux préceptes législatifs s'accroissant de plus en plus en cette matière, le législateur, frappé de cette évolution, a été amené à renforcer la législation existante par une série de dispositions contenues dans la loi du 23 juillet 1942,

S'agissant du délit déjà incriminé, il a réduit les exigences mises à une condamnation, en particulier le délai de l'abstention et augmenté les peines susceptibles d'être prononcées.

Au surplus, ne craignant pas de réaliser une innovation hardie, il a crée à coté du délit d'abandon pécuniaire, le délit d'abandon du foyer, dont les juristes criminels demandaient la repression depuis de nombreuses années.

Nous allons étudier séparement l'un et l'autre et voir en quoi ils consistent.

A. — *Le délit d'abandon pécuniaire.*

La loi de 1942 n'a pas changé la physionomie du délit précédemment incriminé. Elle s'est contentée d'y apporter dans son article 2 quelques modifications de détail.

L'infraction est réalisée par l'inaccomplissement volontaire, pendant un certain délai, d'obligations d'ordre matériel sanctionnées préalablement par une décision de justice.

Les éléments constitutifs du délit sont les suivants :

1° L'existence d'une obligation alimentaire légale ;

2° La nécessité d'une condamnation au profit du créancier d'aliments ;

3° Le défaut de versement intégral de la pension au créancier pendant un certain délai ;

4° L'intention délictueuse.

Reprenons successivement chacun de ces éléments :

1° *Existence d'une obligation alimentaire légale.*

Il s'agit de l'obligation alimentaire existant entre époux, ascendants et descendants.

Ces deux derniers termes doivent s'entendre au sens large. En effet il est certain que la loi doit recevoir application au cas de non-paiement de pension dûe à des petis enfants ou à des grands-parents. Au surplus, la jurisprudence a plusieurs fois précisé que l'on pouvait se rendre coupable d'abandon de famille vis à vis d'enfants naturels et même d'enfants adultérins dont la filiation a été légalement constatée.

En ce qui concerne les alliés, aucune indication n'est donnée par la loi, mais la Cour de cassation [1] a affirmé qu'ils devaient être compris dans les termes de celle-ci.

Entre conjoints, la loi s'appliquera, au cas de non-versement de la pension allouée pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps ou par le jugement prononçant la séparation ou le divorce en vertu de l'article 301, mais non à la pension que le mari est condamné à verser à sa femme jusqu'à la liquidation de la communauté, quand elle n'est qu'une avance sur ce qui doit revenir à la femme [2], ni au cas ou le divorce a été prononcé aux torts et griefs réciproques des deux époux ; on sait en effet que dans ce dernier cas la pension allouée à la femme ne l'a été qu'à titre d'avance sur ce qui doit lui revenir de la communauté.

2° *Nécessité d'une condamnation au profit du créancier d'aliments.*

Cette condition est primordiale et il n'y a point de délit si elle fait défaut. C'est ainsi qu'une promesse, même faite en

1. Cass. crim. 4 juillet 1925, S. 1925.1.329, note J.A. Roux.
2. Cass. crim. 23 déc. 1932, D. 1933.1.80, note Nast.

présence du juge de paix, ne pourrait justifier de poursuite. Cependant, dans certaines hypothèses, il peut y avoir lieu d'hésiter. Bien qu'il n'y ait pas de condamnation formelle, l'obligation de payer une pension se trouve incluse dans un jugement, et par suite on peut se demander si, dans ce cas, elle ne peut être assimilée à une véritable condamnation.

La Cour de cassation[1] appelée à résoudre cette question l'a fait dans le sens de la négative.

Voici très brièvement comment les faits se présentaient :

Un père avait demandé au tribunal civil de Gray et obtenu de lui, en vertu de l'article 2 de la loi de 1928, le placement de sa fille dans l'établissement du Bon Pasteur de Besançon et le tribunal avait précisé que, ce père n'étant pas indigent, il y avait lieu de laisser à sa charge la totalité des frais de placement et d'entretien de la mineure.

Après quoi, le père était resté plus de trois mois sans acquitter les termes de la pension. Devait-il être poursuivi pour abandon de famille ?

A la suite de la Cour de Besançon, la Chambre criminelle a répondu : « non » et à l'appui de sa décision elle a donné les motifs suivants :

*a*) La loi de 1928 suppose expressément « un jugement de condamnation ».

*b*) L'obligation judiciairement constatée n'est pas une de ces obligations légalements fondées sur un devoir de famille qui seules peuvent motiver des poursuites pour abandon de famille.

*c*) La pension à payer n'est pas de celles à fournir par les ascendants, descendants ou conjoints. C'est à l'établissement de réforme qu'elle est dûe.

Cependant on peut relever une notable exception à la nécessité d'un jugement de condamnation.

En effet, depuis la loi de 1928, l'autorisation donnée par le juge de paix de saisir-arrêter les produits du travail et les revenus de l'époux qui ne remplit pas son obligation de contribuer aux charges du ménage selon ses facultés, est assimilé à une condamnation.

1. Cass. crim. 17 déc. 1938, D. H. 1938., p. 230, *Sem. jur.*, 1938, p. 647.

3° *Défaut de versement intégral pendant un certain délai.*

C'est ici qu'apparaissent deux modifications apportées par la loi nouvelle.

Pour que le délit existe, il suffit désormais que le prévenu n'ait pas payé la totalité des sommes dûes. Un paiement partiel ne peut être invoqué pour échapper à la poursuite.

Il faut noter que la jurisprudence était déjà dans ce sens, sauf toutefois dans le cas ou le défaut d'éxécution intégrale n'était pas volontaire.

Le débiteur ne peut invoquer le défaut de besoins du créancier ni faire valoir qu'il est lui même créancier de celui-ci, sauf s'il s'agit de deux créances d'aliments, auquel cas la compensation peut jouer, ou si le créancier d'aliments est consentant.

La deuxième modification concerne le délai de l'abstention. Alors que les lois de 1924 et de 1928 exigeaient le non-versement de la pension pendant une durée de trois mois, la loi de 1942, également plus sévère en ce point, réduit le délai à deux mois seulement. Une mise en demeure n'est pas nécessaire ; le défaut de paiement pendant deux mois suffit, étant observé qu'il n'est nullement requis que l'abstention se soit produite pendant deux mois consécutifs.

4° *Intention délictueuse.*

Le délit d'abandon de famille est un délit intentionnel. La loi suppose que c'est *volontairement* que le débiteur s'est abstenu de payer. Toutefois depuis la loi de 1942, le défaut de paiement est présumé volontaire sauf preuve contraire. Pour qu'il cesse d'être tenu comme tel, il faut que le débiteur se retranche derrière un cas de force majeure, alléguant par exemple une interruption totale de toute communication possible ou un manque de ressources réel et ne résultant pas de sa faute ou de son inconduite.

Si le débiteur s'est mis intentionnellement, frauduleusement, dans l'impossibilité de payer, les peines de l'abandon de famille lui seront applicables.

La Cour de Colmar l'a reconnu expressément et la Cour de Cassation[1] a maintenu sa décision, dans l'espèce suivante :

1. Cass. crim. 30 mars 1939, D.H. 1939, p. 293, rapporté par M. Louis Hugueney, R.S.C., 1939, p. 511.

Un individu, condamné à payer à son enfant une pension alimentaire, n'avait pas acquitté, tout au moins intégralement, les termes de celle-ci. Poursuivi pour ce motif, il avait prétendu alléguer qu'il était dans l'impossibilité absolue de payer n'ayant pas les ressources nécessaires, son moyen d'existence consistant à être employé *au pair* à des travaux de culture chez ses parents.

Mais la Cour de Colmar, ne retenant pas cette excuse, le condamna néanmoins aux peines de l'abandon de famille : « attendu que, dit-elle, il s'était placé volontairement dans cette situation (louage au pair) afin d'éluder les obligations mises à sa charge ».

L'affaire, après pourvoi, fut portée devant la Chambre criminelle et celle-ci maintint la décision antérieure, se refusant également de considérer l'insolvabilité voulue comme une excuse de nature à faire échapper aux poursuites de l'abandon de famille.

Le fait que le défaut de paiement est présumé volontaire pourrait faire songer ici à une présomption de culpabilité, ce qui permettrait de rapprocher le délit d'abandon de famille de la contravention dans laquelle, nous le verrons, l'agent n'a pas à fournir la preuve de sa faute, celle-ci étant dans tous les cas présumée. Mais il n'en est rien. Il y a simplement en l'espèce application du principe du droit civil d'après lequel, c'est au débiteur de démontrer le cas fortuit ou de force majeure qui l'a empêché d'accomplir l'obligation à lui imposée par la loi. Bien mieux que le créancier, il connait ses possibilités et par suite il est normal que le législateur ait dans ce cas renversé la charge de la preuve.

B. — *Le délit d'abandon de foyer.*

Le loi de 1942, dans son article 1er, s'exprime en ces termes : « Est punissable le père ou la mère de famille qui abandonne sans motif grave, pendant plus de deux mois, la résidence familiale, et se soustrait en tout ou partie aux obligations d'ordre moral ou d'ordre matériel résultant de la puissance paternelle ou de la tutelle légale.

Est également punissable, le mari qui sans motif grave, abandonne *volontairement* sa femme, la sachant enceinte,

pendant plus de deux mois ». Ainsi que le définit M. André Toulemon [1], le nouveau délit consiste donc dans le fait d'abandonner le foyer alors qu'il s'y trouve des enfants, pour se soustraire à tout ou partie des obligations qu'il impose.

Il ne faut pas manquer de remarquer que seul l'abandon résultant du fait du père ou de la mère est visé par le texte. Les ascendants ne sont aucunement mentionnés. De plus, la présence d'enfants au foyer est indispensable [2], l'abandon d'un conjoint n'étant incriminée que dans un seul cas, trés particulier : celui ou la femme est enceinte. Le motif de de cette disposition restrictive peut être dégagé facilement du rapport accompagnant la loi et portant ce qui suit : « l'abandon entre époux offre des éléments tout à fait imprécis et l'institution d'un tel délit ouvrirait la porte à beaucoup d'arbitraire ». A vrai dire et comme le fait remarquer très justement M. Paul Esmein [3], l'explication est peu satisfaisante : « Pourquoi l'abandon serait-il plus difficile à préciser quand il n'existe pas d'enfants ? Le rapport veut dire qu'on n'a pas osé réprimer l'abandon dans ce cas, parce que c'est un fait socialement moins grave et même vu, dans les mœurs avec une certaine indulgence ».

Les éléments du délit peuvent se ramener à deux :

1° Un élément de fait : le fait d'abandonner le foyer pendant un certain délai ;

2° Un élément intentionnel.

Examinons-les rapidement :

1° *Fait d'abandon.*

La loi punit celui qui abandonne la résidence familiale, c'est-à-dire le lieu où vivent habituellement les parents et les enfants, dans le but de se soustraire aux obligations d'ordre matériel et moral découlant de la puissance paternelle ou de la tutelle : obligation de fournir des aliments et des soins à l'enfant, de lui procurer une instruction suffisante, etc...

L'abstention doit se prolonger pendant un certain laps de temps, qui est de deux mois, comme pour l'abandon pécuniaire précédemment envisagé.

1. A. Toulemon, *loc. cit.*
2. Trib. correct. Lille, 15 mai 1943, « *Sem. jur.* », 23 déc. 1943, n° 2503.
3. Paul Esmein, *loc. cit.*

Cependant cette condition de délai n'est exigée que vis-à-vis de l'abandon de la résidence et non à propos du manque à remplir les obligations familiales. Il n'est en effet pas nécessaire dans ce dernier cas que l'omission ait duré deux mois.

Il faut en toute circonstance une sommation de réintégrer la résidence familiale, faite par un officier de police judiciaire, et suivi d'une persistance du fait d'abandon pendant un nouveau délai de huit jours.

Mentionnons enfin que la loi de 1942, dans le dernier alinéa de son article 1er, assimile à l'abandon du foyer, les mauvais traitements, les exemples pernicieux, le défaut de soins ou le manque de direction nécessaire, ce que M. Esmein dénomme « l'abandon moral ».

2° *Elément intentionnel.*

L'intention délictueuse est toujours exigée. Cependant le texte de la loi paraît à ce sujet distinguer nettement deux hypothèses : le cas où le mari abandonne sa femme enceinte et celui où le père ou la mère abandonne ses enfants.

Dans le premier cas, il n'est pas douteux que l'infraction soit intentionnelle. En effet, est punissable d'après la lettre même de la loi le mari qui abandonne *volontairement* sa femme enceinte.

Dans le deuxième cas, aucune précision n'est donnée à ce sujet, le mot volontairement ne figure plus dans le texte, et l'on pourrait en conclure que l'intention n'est plus requise comme élément constitutif de l'infraction. Mais ce serait raisonner hâtivement. Pour peu que l'on examine attentivement en effet la disposition légale, on ne peut manquer de remarquer inclus dans le texte un petit membre de phrase très significatif, révélateur de la nécessité de l'intention, et reproduit du reste dans chacune des hypothèses envisagées par le législateur. Il s'agit des mots : « sans motif grave ». Ils signifient sans nul doute, que l'abandon, pour être réprimé pénalement, doit être dépourvu de motif grave, l'intention d'enfreindre la loi se dégageant très nettement dans ce cas. Que si au contraire, la personne poursuivie pour abandon peut justifier d'un motif grave, prouvant par exemple qu'elle est retenue hors de son foyer par l'exercice d'un emploi assurant la subsistance de la famille ou encore qu'elle se trouve par suite de

circonstances indépendantes de sa volonté dans l'impossibilité de rejoindre la résidence familiale, il n'y a pas de délit, puisque l'intention fait défaut.

On peut donc affirmer sans la moindre hésitation que, dans tous les cas, l'intention est indispensable pour que le délit d'abandon du foyer, tel-qu'il a été crée par la loi du 23 juillet 1942, soit constitué. Le rôle du juge consistera à apprécier la valeur du motif allégué ; c'est donc lui qui aura à se prononcer sur l'intention.

### § II. — *Refus de louer à une personne chargée d'enfants* (loi du 25 février 1941).

Une loi toute récente du 5 février 1941, réprimant le refus de louer à un père de famille un local d'habitation ou à usage professionnel, répond au même souci de protection de la famille que la précédente.

Depuis l'armistice, on a multiplié les mesures tendant à favoriser le développement de la famille et à faciliter la vie des familles nombreuses.

L'idée certes est louable, mais combien de ces mesures sont sans doute destinées à demeurer platoniques !

La loi du 5 février 1941, veut mettre un terme à un abus particulièrement choquant de la société française contemporaine où, il ne faut pas avoir peur de le dire, bien souvent les enfants font figure d'indésirables.

Nous allons essayer d'examiner dans quelle mesure la loi nouvelle permet d'espérer un retour à une situation plus en rapport avec la politique familiale dont doit, en tout état de cause, s'inspirer un gouvernement soucieux de l'avenir du pays.

Il faut en effet se garder de croire que tout refus de louer à une personne chargée d'enfants tombe inévitablement sous le coup de la loi, Il peut y avoir juste motif de refus, pour des raisons multiples, en particulier si le locataire éventuel a la réputation d'être insolvable ou de mauvaise foi, ou bien si l'on peut justifier qu'il a été congédié par son précédent propriétaire pour cause de dégradations ou de bruit excessif. Dans tous ces cas, il y a refus légitime de louer et la loi du 5 février n'a pas à recevoir application. Il en serait de même

au cas ou le propriétaire aurait donné la préférence à un parent ou à un ami ou bien même à un locataire non chargé d'enfants mais qui, le premier avait demandé le local vacant. La loi en effet ne va pas jusqu'à octroyer à la personne chargée de famille un rang de préférence en pareil cas.

Au surplus dans les hypothèses où il n'existe aucun des motifs précédents dont puisse se prévaloir le propriétaire pour se refuser à une location, la preuve du délit est néanmoins très difficile à rapporter.

Nul doute en effet, que l'infraction crée par la loi du 5 février 1941 ne soit intentionnelle. Il n'est pas suffisant de démontrer que le propriétaire convaincu de s'être refusé à louer est en faute, il faut encore prouver son intention délictueuse et même, plus précisément, que le refus de louer a pour motif l'existence des enfants à la charge du locataire éventuel. Et quoique cette preuve soit entièrement libre et puisse se faire par tous les moyens, elle n'en sera pas moins très malaisée à rapporter, les propriétaires se gardant bien en général de laisser apparaître que leur refus est déterminé par le nombre d'enfants du locataire éventuel.

Cependant, il semble qu'il soit nécessaire que les motifs allégués par le propriétaire pour se refuser à louer soient suffisamment sérieux et bien fondés, de même qu'il faut indubitablement qu'il donne un motif quelconque pouvant à la rigueur justifier son attitude.

Avant d'étudier dans le détail la règlementation de la loi, faisons remarquer qu'elle fait échec à une très importante règle du droit pénal français, d'après laquelle le motif n'est nullement pris en considération pour la détermination de l'intention. Le mobile en effet, c'est-à-dire l'intérêt ou le sentiment qui a déterminé l'action ou l'omission, n'influe en général ni sur l'existence du délit, si sur la rigueur de la peine légale, dans notre droit positif. C'est donc un très notable correctif qui est apporté à ce principe par la loi du 1941, dans laquelle précisément le motif est un élément essentiel du délit. Comme l'écrit avec raison M. Donnedieu de Vabres[1] « ce qui fonde ici l'incrimination, ce n'est pas la qualité chez le locataire éventuel de père de famille : c'est le fait que cette qualité

1. Donnedieu de Vabres, *op. cit., loc. cit.*, p. 67, n° 120.

et la charge d'enfants qui en résulte, ont été la raison déterminante du refus. La légitimité ou l'illégitimité du mobile est le critère de l'exercice normal des droits et de leur abus. L'originalité de la noi nouvelle consiste à faire suivre d'une sanction pénale un abus de droit ». Et dans ce cas, on peut, à juste titre, parler *d'intention-but*.

Voyons maintenant quelles sont les conditions d'incrimination du délit nouveau.

Tout d'abord il faut d'après la lettre même de la loi que le bail sollicité concerne des locaux à usage d'habitation ou à usage professionnel. Sont donc exclus les locaux à usage industriel et commercial, de même que les dépendances, tels que garages, remises, ou bien encore les bâtiments de ferme loués avec des terres. Mais il importe peu que les locaux soient loués nus ou meublés et qu'ils se trouvent situés à la ville ou à la campagne.

En deuxième lieu, il est indispensable que le local dont il s'agit soit vacant. Le législateur n'a pas voulu, en effet, imposer aux propriétaires l'obligation de congédier un locataire non chargé de famille pour lui substituer un père de famille nombreuse à la recherche d'un appartement. On peut même penser qu'il n'y a pas vacance si le propriétaire a lui-même l'intention de s'installer dans les lieux.

Il faut, enfin, que le refus soit dirigé contre un locataire éventuel chargé d'enfants. Que faut-il entendre par là ? Est-il exigé que le propriétaire ait plusieurs enfants ? Le texte ne donne sur ce point aucune indication précise, mais comme le dit M. Esmein [1] « comment croire que le propriétaire qui ne voudrait même pas la présence d'un enfant puisse échapper à la sanction ? ».

Le texte n'est pas plus explicite en ce qui concerne l'interprétation des mots « enfants à la charge » mais ce serait méconnaître le but de la loi que de croire qu'il s'agit simplement là des enfants mineurs, habitant avec le locataire éventuel. Il faut au contraire donner à cette expression un sens large. C'est ainsi que devront être considérés comme « enfants à la charge » les petits enfants du locataires et même ceux qui ne seraient pas ses descendants, s'ils habitent ordinairement et effectivement avec lui.

1. Paul Esmein, *Sem. jurid.*, 4-11 janv. 1942, étude 236.

Disons en terminant que la loi s'applique à tous les bailleurs, à celui qui, par exemple, conclut le bail en tant qu'usufruitier ou locataire principal, comme aussi à celui qui agit pour le compte d'autrui, qu'il soit gérant, administrateur légal ou judiciaire, à moins que, évidemment, ce soit le véritable propriétaire qui lui ait donné l'ordre de refuser le bail.

### § III. — *Non-révélation de certains crimes ou délits.* Article 2 de la loi du 25 octobre 1941 [1].

Nous avons vu, dans nos développements précédents, que l'obligation de se porter dénonciateur était très sévèrement sanctionnée sous l'ancien régime. Cependant, et sans doute à cause de cette extrême rigueur, son domaine d'application était des plus restreints. La révélation en effet n'était guère imposée en dehors des crimes de lèse-majesté, infractions que nous dénommerions aujourd'hui : « crimes et délits contre la sûreté de l'Etat ».

Et ce furent ces dispositions anciennes que les rédacteurs du Code firent survivre dans les articles 103 à 107 du Code pénal, lesquels, nous le savons, devaient bientot après disparaître, pour n'être rétablis qu'environ un siècle plus tard par le décret loi du 29 juillet 1939.

L'article 2 de la loi du 25 octobre 1941, malgré le bouleversement incontestable qu'il apporte dans notre droit pénal, n'a donc rien d'une innovation, tout au moins quant au principe. Mais sa portée s'étend bien au delà des incriminations ayant existé jusqu'alors, allant beaucoup plus loin que ne l'avait fait l'ancien droit et que l'exigent encore les articles 103 à 107 qui restent en vigueur et conservent parallèlement toute leur utilité en matière de crimes ou attentats contre la sûreté extérieure de l'Etat.

Le texte nouveau est ainsi rédigé :

« Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans, celui qui, ayant eu connaissance d'un projet permettant de craindre la perpétration de l'une des infractions énumérées

1. Maurice Garçon, *Commentaire de la loi deu 25 octobre 1941, art. 2*, p. 15 et suiv. ; Donnedieu de Vabres, *Commentaire de la loi du 25 octobre 1941*, D.C. 1942, 5e cahier, p. 33 ; Magnol, *Commentaire de la loi du 25 octobre 1941*, « *Semaine juridique* », 8 févr. 1942, étude 241.

ci-après : crimes contre les personnes, vol commis avec violences ou menaces de violences sur une personne, incendie volontaire quel qu'en soit l'objet, destruction par explosion de tous édifices publics ou privés et de tous objets mobiliers, attentats dirigés contre la libre circulation des divers moyens de transport, attentats contre les installation téléphoniques, télégraphiques et de transport d'énergie électrique, ouvrages d'art, écluses, installations portuaires, n'en aura pas averti les autorités publiques.

Sera punie des mêmes peines, toute personne qui, ayant été témoin de l'une des infractions énumérées à l'alinéa précédent, n'en aura pas averti les autorités publiques dès qu'elle en aura eu connaissance.

Dans les cas graves, les personnes visées aux alinéas 1 et 2 du présent article pourront être retenues et punies comme complices.

Sont exceptés des dispositions de l'alinéa 2 du présent article, les ascendants et descendants, époux ou épouses, même divorcés, frères ou sœurs des délinquants ou leurs alliés au même degré ».

La formule nouvelle est, on le voit, infiniment plus large que ne l'avaient été les incriminations passées. Les infractions dont la dénonciation est imposée à toute personne qui en a eu connaissance sortent incontestablement du cadre de l'ancien crime de lèse-majesté. Elles comprennent, d'une façon générale, les violences contre les personnes et certains actes de sabotage, qui sont précisément ceux-là mêmes qui ont atteint ou qui pourraient atteindre les troupes d'occupation. Il ne faut pas oublier en effet que la loi du 25 octobre 1941 est avant tout une loi de circonstance. Elle est intervenue à la suite d'attentats dont avaient été victimes plusieurs officiers ou soldats de l'armée d'occupation et son but immédiat est d'empêcher que de tels faits se reproduisent à l'avenir.

Désormais les citoyens sont appelés à coopérer d'une manière active à l'œuvre de la justice et l'on exige d'eux une dénonciation, non seulement dans le cas où ils ont eu manifestement connaissance d'un projet de crime, mais aussi dans celui — beaucoup plus difficile à concevoir — où, pour reprendre les termes mêmes de la loi, ils ont eu connaissance

d'un projet permettant de craindre la perpétration de certaines infractions, dont la liste est adjointe au texte. On ne peut que s'étonner de semblable exigence et redouter qu'une telle formule engendre bien des abus, en imposant aux individus la révélation d'un simple soupçon. Cela est d'autant plus extraordinaire, que dans l'état actuel de notre droit pénal un projet échappe à toute répression. Un crime ne devient punissable qu'à dater du moment ou il y a eu commencement d'exécution effective.

De plus, dans la pratique, la formule édictée n'est pas sans danger. Elle risque d'aboutir à une multiplication des dénonciations plus ou moins arbitraires ou calomnieuses et comme le craint M. Donnedieu de Vabres[1], « d'ouvrir la porte à des poursuites vexatoires et à des manœuvres de chantage ». Des faits insignifiants, des conversations mal interprétées, pourront donner le jour à des délations sans fondement sérieux. La tranquillité publique pourra en devenir par là même gravement compromise, certains individus trouvant dans l'incrimination nouvelle, une excellente excuse pour masquer leurs intentions malicieuses.

Le législateur, en édictant une telle mesure, aurait dû de toute nécessité l'assortir de garanties sérieuses et se préoccuper de protéger les individus contre la bêtise ou la méchanceté de leurs semblables en leur donnant des armes efficaces contre les calomniateurs.

Cette double objection ne peut atteindre l'alinéa 2 du même article qui punit avec une égale rigueur le témoin d'une des infractions énumérées, qui omet d'en faire la déclaration aux autorités publiques. Ici, il s'agit en effet d'assurer la répression d'un crime effectivement commis, d'aider la justice à dévoiler et à punir le coupable. Le texte nouveau, qui a le mérite d'assortir d'une sanction pénale une obligation jusque là purement morale, doit donc être approuvé sans réserve sur ce deuxième point.

Il faut remarquer d'ailleurs que dans certains cas, la révélation n'est plus imposée. Le dernier alinéa de l'article donne

1. Donnedieu de Vabres, *Commentaire précité*. Toutefois, depuis la loi du 8 octobre 1943, ce danger est moindre, la loi nouvelle ayant, en cas de dénonciations calomnieuses, rendu les poursuites plus faciles et augmenté les pénalités applicables (Note de M. Jean Pansier, *Répert. Commaille*, déc. 1943, p. 118 à 120).

à ce sujet une précision importante et établit une excuse absolutoire en faveur des proches parents ou alliés du coupable qui ne dénoncent pas. Le législateur n'a pas voulu les obliger à un acte qui ne pouvait manquer de répugner grandement à leur affection. Au demeurant, l'excuse est admise uniquement dans le cas de non-révélation d'une infraction consommée dont on a été témoin, et non dans celui de non-dénonciation d'un simple projet. C'est que, comme le dit M. Donnedieu de Vabres[1], dans ce dernier cas « la dénonciation n'exposant pas l'auteur du projet à une sanction pénale, ne se heurte pas aux mêmes scrupules nés de l'affection. Rien ne peut être négligé de ce qui peut prévenir la commission d'un dessein criminel ».

Les auteurs[2], commentateurs de la loi du 25 octobre 1941, voient dans l'infraction créée par l'article 2 de la dite loi, un délit non intentionnel. Ils restreignent dès lors ses éléments constitutifs aux deux facteurs suivants : la connaissance du projet ou du fait délictueux et l'abstention coupable. Dès que ces faits sont prouvés, et ils doivent l'être par le Ministère Public, l'infraction est par là même établie : aucune autre démonstration ne s'impose. L'inculpé ne peut arguer pour sa défense, ni du fait qu'il n'a, en aucune manière, approuvé le dessein criminel mais a au contraire cherché à détourner ses auteurs de son exécution, si de celui que son silence a eu un motif quelconque, aussi plausible soit-il. Seule peut être prise en considération la contrainte morale et encore est-il indispensable qu'elle soit telle que l'inculpé n'ait pu en quelque façon y résister.

Cette solution nous semble très douteuse et notre manière de voir est différente. Pour nous, l'infraction envisagée par l'article 2 de la loi du 25 octobre 1941, est une infraction intentionnelle. Nous n'en voulons pour preuve que la gravité de la sanction dont est assortie la mesure. Comment croire que le législateur ait pu menacer d'une telle rigueur les individus simplement oublieux et négligents ! N'est-il pas plus juste de penser que seront seulement atteints ceux qui n'ont pas dénoncé, dans l'intention bien arrêtée de faire échapper le cou-

1. Donnedieu de Vabres, *loc. cit.*
2. Magnol, *loc. cit.*

pable à la répression. Ce sont ceux-là et ceux-là seuls qui méritent une punition.

Il nous faut en dernier lieu signaler une remarquable particularité dans la disposition que nous étudions. « Dans les cas graves, dit l'article 2 alinéa 3, les personnes visées aux alinéas 1 et 2 du présent article, pourront être retenues et punies comme complices ». Il y a là une indéniable dérogation au principe de la non-punissabilité de la complicité par omission, dont l'examen détaillé trouvera sa place dans notre troisième partie, consacrée précisément à l'étude du délit de complicité par omission [1].

## Section II
## L'omission fautive

L'omission non intentionnelle ou fautive présente au regard de l'omission intentionnelle des différence notables, et cela tant au point de vue de l'incrimination qu'au point de vue de la répression.

*Au point de vue de l'incrimination tout d'abord.* En effet, ce qui caractérise l'omission intentionnelle, c'est, nous l'avons vu, le fait que l'inaction de l'agent a été voulue par lui en tant qu'infraction.

Dans l'omission fautive, rien de semblable. Sans doute, là encore l'abstention a été volontaire, mais le résultat dommageable qui s'en est suivi n'avait été ni prévu ni recherché par son auteur.

Dans un de ses ouvrages, Enrico Ferri [2] a très bien démontré que « psychologiquement la faute n'est pas un défaut de volonté, mais un défaut d'intelligence et de prévoyance ».

Il y a eu de la part de l'agent une *imprévoyance coupable* et c'est précisement ce qui le constitue en faute. Point n'est besoin de rechercher vers quel but la volonté a été dirigée : l'omission existe et cela suffit.

1. V. *infra*, p. 138.
2. Enrico Ferri, *Sociologie criminelle*, 4e édit., n° 60, p. 630.

La faute criminelle pourra consister dans une imprudence, une négligence ou une maladresse ou encore dans l'inobservation des règlements.

Dans les délits d'omission, elle sera le plus souvent constituée par une négligence ou un manquement aux règlements, l'imprudence et la maladresse étant plus particulièrement des fautes génératrices de délits d'action.

*En second lieu, au point de vue de la répression.* En effet, dans l'omission intentionnelle, la repression n'est nullement subordonnée à la réalisation d'un dommage.

Dans l'omission fautive, au contraire, la condition du préjudice accompli est absolument indispensable, étant démontré qu'un lien de causalité unit la faute et le préjudice. Il faut noter, d'ailleurs, que la jurisprudence se montre en général très large dans l'appréciation du lieu de causalité. Elle n'exige pas que la faute soit la cause immédiate du dommage et la réprime dans des hypothèses où elle n'en est que la cause indirecte ou médiate.

C'est ainsi que la Chambre criminelle de la Cour de cassation[1] a condamné pour homicide par imprudence le propriétaire d'un chien qui, mal surveillé par son maître, avait mordu à la jambe un passant ; ce dernier portant un pantalon sale avait attrapé le tétanos à la suite de la morsure et avait succombé.

Comme l'indique M. Donnedieu de Vabres[2], l'agent est rendu responsable à raison de sa faute initiale des circonstances, mêmes fortuites, qu'il pouvait à l'origine envisager et qu'il devait prévoir.

Comme la précédente, cette section comportera une sous-distinction et nous étudierons successivement l'omission fautive dans les textes du Code pénal et l'omission fautive dans les lois annexes.

1. Cass. crim. 18 nov. 1927, S. 1928.1.192.
2. Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de Droit criminel et de législation pénale comparée*, p. 69.

## Sous-Section I

### L'omission fautive dans le Code pénal

#### § I. — *Atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat*
#### Article 81 nouveau, alinéa 2.

L'article 81 nouveau, alinéa 2, déclare coupable d'atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat, tout Français ou tout étranger, qui, par imprudence, négligence ou inobservation des règlements, a laissé détruire, soustraire ou enlever, en tout ou partie et même momentanément, des objets, matériaux, documents ou renseignements qui lui étaient confiés, et dont la connaissance pouvait conduire à la découverte d'un secret de la défense nationale, ou a en laissé prendre, même en partie, connaissance, copie ou reproduction.

La faute consiste ici a avoir fermé les yeux, à avoir laissé faire. L'élément moral de l'infraction est bien l'imprudence, la négligence.

#### § II. — *Défaut de constatation, par l'officier de l'état civil, du consentement des parents en matière de mariage.*
#### Article 193.

L'article 193 a pour objet de garantir l'une des formes essentielles du mariage : le consentement des parents lorsqu'il est requis. Il punit la négligence de l'officier de l'état civil qui ne s'est pas assuré de l'existence de ce consentement.

L'infraction visée par l'article 193 est non intentionnelle. La loi punit ici encore une simple négligence.

#### § III. — *Homicide et coups et blessures involontaires.*
#### Articles 319 et 320[1].

Les articles 319 et 320 punissent l'auteur d'un homicide ou de coups et blessures *involontaires*.

Il ne faut pas prendre à la lettre cette dernière expression. En effet, comme le dit très bien M. Garraud[2] : « la base

1. Goyet, *op. cit.*, p. 216, n° 304 et suiv. ; Garçon, *op. cit.*, p. 319-320 ; Garraud, *op. cit.*, n° 2043 et suiv.
2. Garraud, *op. cit., loc. cit.*

irréductible de la responsabilité est toujours dans la volonté et si l'acte initial dont la conséquence dommageable est incriminée n'a pas de caractère volontaire, l'auteur de cet acte ne saurait être responsable des résultats qu'on lui impute ». Ce qui est visé par l'expression « involontaires » ce sont les conséquences fâcheuses de l'acte qui en est la source, conséquence non prévues ni empêchées par l'agent et révélant un manque de soins, de surveillance, une imprévoyance coupable de la part de celui-ci.

Les éléments constitutifs du délit sont au nombre de deux. L'un matériel, s'analysant dans un fait ou un résultat illicite, ce deuxième facteur nous intéressant seul, puisque notre étude est limitée aux délits d'omission ; l'homicide et les blessures constituent ce résultat illicite, plus rarement les coups, ceux-ci supposant généralement un fait actif.

L'autre moral, constitué par une faute qui peut être, suivant les cas, une faute de commission ou une faute d'omission. Ainsi le champ d'application des articles 319 et 320 est-il plus étendu que celui des articles 309 et 311 punissant l'homicide et les coups et blessures volontaires et qui exigent nécessairement un acte de commission.

Il n'est pas nécessaire que l'omission constitutive de la faute soit inconsciente, l'agent n'ayant pas effectivement prévu le résultat de son acte, qu'il pouvait et devait cependant prévoir, elle peut aussi être parfaitement consciente et nous entendons par là que l'agent a bien prévu les conséquences de son acte, mais a pu raisonnablement penser qu'elles ne se produiraient pas. Très souvent il en sera ainsi, l'auteur de l'omission ayant prévu que celle-ci pouvait causer un accident.

Mais ce n'est pas n'importe quelle faute que punissent les articles 319 et 320. L'article 319 parle de : maladresse, imprudence, inattention, négligence et inobservation des règlements, et il faut considérer son énumération comme limitative. Quant à l'article 320, il n'indique que le défaut d'adresse ou de précaution, mais d'après l'opinion générale, il doit être complété par le précédent en ce qui concerne la détermination exacte de la faute.

Disons un mot de chacun des facteurs énumérés ci-dessus.

En général, les deux premiers (maladresse, imprudence)

sont le plus souvent générateurs de délits positifs ou d'action. Cependant, il est des cas où l'imprudence est constitutive d'une faute d'omission ; tel est celui par exemple d'un industriel qui n'a pas recouvert d'organes protecteurs les parties dangereuses de ses machines, déterminant par là même un grave accident [1].

Quant à la négligence ou l'inattention, ce sont elles que nous avons à envisager plus spécialement, puisqu'elles s'appliquent généralement aux délits d'inaction. Elles consistent dans l'oubli ou l'omission d'une précaution commandée par la prudence et dont l'observation eut vraisemblablement évité l'accident.

On peut citer, comme exemple, le cas de l'hôtelier qui, ayant reçu une personne contagieuse, ne désinfecte pas et provoque ainsi la contamination d'autres clients.

De même, relève des articles 319-320, la négligence du propriétaire qui, prévenu du mauvais état d'une cheminée de son immeuble, ne la fait pas réparer, déterminant ainsi l'intoxication d'un de ses locataires [2].

Est semblablement punissable, le propriétaire qui a causé un homicide faute d'avoir éclairé pendant la nuit les matériaux déposés devant sa porte ou l'excavation pratiquée par lui sur la voie publique.

L'inobservation des règlements, dernier terme de l'énumération de l'article 319, s'applique tout à la fois aux délits d'action et aux délits d'omission. Elle constitue une faute punissable sans qu'il y ait lieu de relever contre l'agent un fait spécial de maladresse. Peu importe que la prescription dont il s'agit tombe ou non sous le coup de la loi pénale. C'est le cas du pharmacien qui n'a pas tenu des substances vénéneuses dans un endroit sûr et fermé.

Mais, bien souvent, l'inobservation des règlements aurait pu être réprimée en tant que contravention, indépendamment du résultat dommageable qui en est découlé.

Un automobiliste dont la voiture est arrêtée sur la voie publique omet d'éclairer celle-ci alors qu'il fait nuit, et une personne vient se jeter sur le véhicule que rien ne signale et se

1. Cass. crim. 12 février 1883, S. 1885.1.164, D. 1883.1.487.
2. Paris, 16 nov. 1928, S. 1928.2.115.

blesse grièvement. Il y a à la fois contravention à l'article 11 du Code de la route (défaut d'éclairage) et blessures par imprudence (article 319 et 320 Code pénal)[1].

Dans tous les cas, pour que l'omission soit punissable, il faut qu'il existe un rapport de cause à effet entre l'abstention fautive et le dommage, rapport apprécié d'une manière assez large, d'ailleurs, par la jurisprudence.

Une relation directe et immédiate n'est pas exigée et la Cour de cassation[2] a jugé que « c'est à bon droit que le conducteur d'un cheval a été condamné pour homicide par imprudence, lorsqu'il est constaté que le conducteur, ayant abandonné sur la voie publique la voiture par lui conduite, sans l'enrayer ou la faire garder, le cheval a pris peur, s'est emporté et a descendu la rue à une allure constituant un danger public ; qu'un individu surpris sur la voie publique par l'allure du cheval a été renversé et blessé à mort ».

Il faut portant se garder de croire que l'on répond pénalement des conséquences les plus éloignées et les plus indirectes de ses fautes. Suivant la formule de M. Garraud[3] « c'est toujours à la responsabilité des conséquences qu'il faut rigoureusement rattacher la responsabilité qui est mise en cause ».

En cas de fautes conjuguées, la responsabilité pénale n'en demeure pas moins entière en ce qui concerne l'auteur, la faute de la victime ne fait pas disparaître la faute de l'agent ; seuls les dommages et intérêts dûs par celui-ci à la victime peuvent être diminués.

### § IV. — *Défaut de déclaration de naissance ou de remise d'un enfant nouveau-né.* Articles 346 et 347.

A. — L'article 346 du Code pénal, sanctiond es articles 55 et 56 du Code civil, punit les personnes qui, ayant assisté à un accouchement, n'ont pas déclaré la naissance dont elles ont été témoins.

Cet article est très laconique ; il ne donne aucune indication

1. Jugement du Trib. corr. de Clermont-Ferrand du 11 mars 1943, Affaire Mestre.

2. Cass. crim. 6 août 1903, S. 1905.1.377, note Roux. Voir également 11 août 1905, S. 1905.1.429 et *supra*, p. 50, note 1.

3. R. Garraud, *op. cit.*, n° 2043.

précise sur l'obligation qu'il édicte, aussi doit-il se compléter et s'interpréter par l'article 55 du Code civil.

Et c'est ainsi que, cherchant à déterminer quelles sont les personnes tenues de faire la déclaration, il faudra, avec ce dernier article, distinguer deux hypothèses :

a) *le cas ou la femme est accouchée à son domicile.*

Dans ce cas, la responsabilité existe dans l'ordre successif établi par l'article 56 du Code civil.

Lorsque le père est présent et dans la possession de toutes ses facultés, physiques et mentales, c'est à lui et à lui seul qu'incombe l'obligation.

A son défaut, tous les assistants sont tenus indistinctements à la déclaration, à moins que l'un d'eux n'ait été spécialement chargé de la faire, auquel cas les autres ont été en droit de compter sur lui.

b) *Le cas où la femme est accouchée hors de son domicile.* Dans cette deuxième hypothèse, la personne chez qui elle est accouchée est la première obligée à faire la déclaration. Toutefois, si elle n'a pas assisté à l'accouchement, son omission n'est pas punissable[1].

En dehors de ce cas, la même responsabilité pèse sur toutes les personnes qui ont été présentes à l'accouchement, y compris la personne chez laquelle il s'est opéré[2].

Pour être valable, la déclaration doit intervenir dans le délai de trois jours, non compris le jour de la naissance. Il faut, de plus, qu'elle soit faite à l'officier de l'état civil de la commune où l'accouchement a eu lieu. Il a été jugé que le « médecin qui après avoir accouché une femme dans une maison tenue par lui, déclare ou fait déclarer la naissance de l'enfant à l'officier de l'état civil d'une commune autre que celle du lieu de l'accouchement, se rend passible des peines prononcées par l'article 346 »[3].

La déclaration doit être faite, que l'enfant soit né vivant ou non. Toutefois, dans le cas où il est mort-né, il faut qu'il s'agisse d'un fœtus d'au moins six mois.

L'intention n'est pas ici un élément constitutif de l'infraction ; la simple négligence suffit à faire condamner. Mais il

1. Cass. crim. 12 déc. 1862, S. 1863.1.833.
2. Cass. crim. 28 février 1867, S. 1867.1.267.
3. Angers, 24 mai 1852, D. 1852.2.223.

faut une faute. Si la déclaration n'a pu être faite par suite d'un empêchement absolu, il n'y a pas lieu de poursuivre. C'est ainsi qu'il a été décidé que l'omission n'est pas répréhensible dans le cas où le prévenu a pu compter que la déclaration était faite par d'autres personnes[1].

B. — L'article 347, impose à toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né, l'obligation de le remettre à l'officier de l'état civil, selon la prescription de l'article 58 du Code civil.

Aucun délai n'est indiqué pour la présentation de l'enfant.

Celle-ci doit être faite uniquement par la personne qui a trouvé le nouveau-né et non par le tiers auquel il aurait pu être remis.

De plus, est excepté de la disposition de l'article en question celui qui aurait consenti à se charger de l'enfant, pourvu qu'il ait fait une déclaration à cet égard devant la municipalité du lieu ou celui-ci a été trouvé.

Ici encore, il s'agit comme précédemment d'un délit purement matériel. La seule négligence est requise et non la fraude.

### § V. — *Défaut de fournitures.* Article 430.

L'article 430 punit de peines criminelles la négligence des fournisseurs des armées de terre et de mer, le seul fait que le service dont ils étaient chargés a manqué.

Peu importe qu'il y ait eu ou non intention coupable ; la seule négligence suffit. Toutefois, en cas de force majeure, l'infraction n'existe pas.

Il y a là, une exception très remarquable à la règle générale d'après laquelle tous les crimes sont en principe intentionnels.

### § VI. — *Incendie volontaire.* Article 458 (rédaction de la loi du 13 février 1942)

L'article 458 réprime l'incendie causé par l'imprudence ou la négligence.

Les conditions d'incrimination sont au nombre de deux :

1. Lyon, 2 février 1897, S. 1897.2.136, D. 1897.2.367.

1° Il faut que le feu ait été mis involontairement à une chose mobilière ou immobilière, appartenant à autrui, l'incendie de sa propre chose n'étant pas punissable, sauf application de la loi du 12 juin 1942, réprimant la perte ou la détérioration des denrées alimentaires.

2° L'incendie doit résulter d'une imprudence ou d'une négligence, ce deuxième facteur nous intéressant seul, et consistant dans le défaut de réparation ou de nettoyage des fours, cheminées, foyers, maisons ou usines prochaines, ou dans des feux laissés sans précautions suffisantes.

Bien entendu, il faut que la négligence ait eu pour résultat l'incendie. A elle seule, elle pourrait constituer une contravention, mais non le délit prévu par l'article 458.

## Sous-Section II

### L'omission fautive dans les lois annexes.

Comme pour l'omission intentionnelle, des lois postérieures au Code pénal sont venues créer de nouveaux cas d'omission fautive et la période toute récente a vu se multiplier ces délits.

Leur caractère principal, ainsi que nous l'avons dégagé plus haut, est essentiellement de consister en imprudences, négligences, maladresses ou inobservations des règlements. Or, comme nous l'avons déjà souligné [1], en période de crise la règlementation de l'activité individuelle prend une ampleur de plus en plus considérable, il n'est en aucune façon paradoxal de prétendre, qu'avant de s'inquiéter de ce qu'il ne doit pas faire, l'individu ait à s'informer de ce qu'il doit faire, et il n'y a donc rien d'étonnant à ce que des négligences, imprudences ou inobservations de règlements se produisent à une plus large échelle.

Ce sont ces lois récentes qui vont désormais retenir notre attention.

Nous avons noté, en étudiant l'omission intentionnelle dans les lois annexes [2], que bon nombre de ces abstentions qui, en général, procédent d'une volonté consciente, pouvaient

1. V. *supra*, p. 33.
2. V. *supra*, p. 34.

également, le cas échéant, résulter d'une simple négligence fautive, citant entre autres ; les infractions au ravitaillement, les défauts de déclaration de stocks, d'affichage et d'étiquettage des prix, etc...

Nous ne reviendrons pas sur ces différents cas d'omission et nous limiterons l'étude qui va suivre à l'examen rapide des dispositions de deux lois récentes, d'inspiration très actuelle : celles de la loi du 17 novembre 1941, instituant la responsabilité pénale des dirigeants de fabriques, dépôts et débits d'explosifs, dans le cas de vols de substances ou d'engins explosifs et enfin celles de la loi du 12 juin 1942, réprimant la perte ou la détérioration des denrées alimentaires.

### § I. — *Loi du 17 novembre 1941 instituant la responsabilité pénale des dirigeants de fabriques, dépôts et débits d'explosifs, dans le cas de vols de substances ou d'engins explosifs.*

C'est un délit très spécial qu'est venue instituer la loi du 17 novembre 1941, en déclarant désormais punissables, dans son article 1er, les dirigeants de dépôts ou débits d'explosifs ou d'engins explosifs et généralement, tout détenteur quelconque de ces substances, ainsi que toute personne en ayant la garde ou le contrôle, qui, par défaut de surveillance, négligence ou imprudence, aura rendu possible le vol de tout ou partie des dites substances.

Ici, il est bien certain que l'élément moral de l'infraction nouvellement créee est l'imprudence, la négligence. Il y a faute pénale à l'état simple, imprévoyance coupable.

Il faut remarquer cependant que la répression joue seulement lorsque la faute a été la cause certaine d'une infraction distincte, en l'espèce, d'un vol de substances ou d'engins explosifs. Ce n'est pas en effet, le fait isolé de l'omission qui est incriminé par le législateur, c'est le fait que cette abstention a engendré, ou tout au moins a rendu possible, la perpétration d'un nouveau délit. Si le défaut de surveillance ou la négligence n'ont pas été suivis d'un vol, les personnes énumérées précédemment ne relèveront pas de la loi nouvelle et leur conduite n'appellera aucune sanction.

L'article 1er, on le voit, est d'interprétation facile. Les actes

incriminés par le texte nouveau ne sont autres que des actes d'imprudence à l'état simple, cela ne fait aucun doute.

Il en va différemment de l'article 3 de la loi qui est ainsi conçu : « les peines prévues à l'article 2 seront encourues, sans préjudice des peines de la complicité, si le défaut de surveillance ou la négligence a été intentionnel ou conscient ».

Qu'a voulu dire par là le législateur ? Qu'entendre par négligence consciente ?

Nous pensons qu'il s'agit ici à coup sûr du dol éventuel, lequel diffère de l'imprudence ou de la négligence simple, en ce que l'auteur a prévu réellement que son acte aurait des conséquences fâcheuses, mais n'était cependant pas certain qu'elles viendraient à se produire. Il n'est plus question ici d'imprévoyance coupable, mais bien de *prévoyance coupable* et l'on peut situer le dol éventuel sur la frontière du dol proprement dit et de l'imprudence volontaire.

Ceci posé, comment le dol éventuel est-il considéré dans notre droit pénal ? A quoi l'assimile t-on ? Au dol ordinaire ? A l'imprudence ?

Le Code pénal, ne résoud point la question ; cela est d'autant plus fâcheux qu'il reconnait comme un principe fondamental la règle suivante : « *Penalia sunt restringenda* ».

Quant à la jurisprudence, elle applique, dans tous les cas, au dol éventuel la théorie de l'imprudence.

Avec la loi du 17 novembre 1941, on s'écarte sensiblement de cette solution, puisque le dol éventuel est frappé de peines plus sévères que la négligence simple (2 ans à 5 ans d'emprisonnement au lieu de 6 mois à 2 ans).

Le point le plus délicat est certainement de déterminer quel sens il convient de donner à ce que le législateur a dénommé la négligence intentionnelle. Reprenons, pour bien saisir le problème, la dernière phrase de l'article 3 : « si le défaut de surveillance ou la négligence a été intentionnel ou conscient ». C'est bien là qu'est la véritable difficulté. Faut-il penser que dans l'intention du législateur, négligence intentionnelle égale négligence consciente ? Ou bien faut-il entendre défaut de surveillance intentionnelle d'une part, et négligence consciente de l'autre ?

Il est surprenant que l'attention des auteurs n'ait pas été attirée par la rédaction très curieuse de la loi du 17 novembre

1941 à cet endroit. C'est pourquoi nous insistons sur ce point intéressant et en proposons l'interprétation suivante :

Il semble qu'en instituant la responsabilité des dirigeants de fabriques, dépôts et débits d'explosifs, ainsi que des gardiens de substances ou d'engins explosifs, le législateur ait voulu punir trois grandes catégories d'actes.

Tout d'abord les actes d'imprudence à l'état simple, ainsi que cela ressort nettement de la lecture de l'article 1er de la loi (défaut de surveillance, négligence ou imprudence).

En deuxième lieu, les cas où il y a non plus imprévoyance coupable, mais *prévoyance coupable*, c'est-à-dire dol éventuel (négligence consciente). Enfin, le cas de celui qui intentionnellement a voulu fermer les yeux sur les vols de substances explosives commis dans son établissement (négligence intentionnelle).

Pour en terminer avec l'étude de la loi du 17 novembre 1941, signalons que le législateur a prévu également, dans le même articles 3, que les peines de la complicité pourraient, elles-aussi, être encourues. Le gardien qui a manqué de surveillance peut être coupable à la fois de délit d'imprudence volontaire et de complicité de vol, cumulant dans ce cas plusieurs responsabilités pénales. Mais dans cette hypothèse, il y aurait une véritable complicité par omission, et nous serions en présence d'une nouvelle dérogation au principe, jusqu'alors inflexible, de la non-punissabilité de la complicité par omission. Nous reviendrons sur ce point et renvoyons à nos développements ultérieurs sur le délit de complicité par omission [1].

### § II. — *Loi du 12 juin 1942 réprimant la perte ou la détérioration de denrées alimentaires.*

Avec la loi du 12 juin 1942, on voit poindre un nouveau et grave souci du législateur actuel. Il s'agit d'assurer envers et contre tout le ravitaillement du pays, rendu difficile par les circonstances présentes. C'est là une question de vie ou de mort, aussi n'hésite-t-on pas à réprimer très sévèrement la perte comme aussi la détérioration de denrées alimentaires que leur rareté rend plus précieuses encore.

1. V. *infra*, p. 140.

Cette loi punit deux agissements sensiblement distincts.

Tout d'abord le fait de quiconque a fait ou laissé périr [1], corrompre ou disparaître, des denrées alimentaires, faute de les avoir vendues, mises en vente ou livrée à la consommation en temps utile, alors qu'il en avait le droit ou le pouvoir, et cela par malveillance ou dans l'intention d'agir sur le cours des dites denrées.

Ici, on le voit, l'intention délictueuse est formellement exigée. Le délit n'existe pas sans elle. La loi veut seulement atteindre les malfaisants et les spéculateurs. En plus du fait matériel de la perte ou de la détérioration de denrées alimentaires, il sera donc indispensable de prouver chez l'inculpé l'intention criminelle ou plus exactement, en l'espèce, la volonté de nuire ou l'appât du gain.

Est ensuite réprimé, le fait de toute personne qui, par maladresse, imprudence, inattention, négligence, impéritie, défaut de soins, de précautions ou inobservation des prescriptions règlementaires, soit faute d'avoir consommé ou fait consommer à temps les stocks qu'elle avait constitués pour sa consommation personnelle ou familiale, aura fait ou laissé périr, corrompre ou disparaître les denrées alimentaires.

Il s'agit bien dans ce second cas d'un délit d'omission fautive. La loi vise cette fois les maladroits et les négligents. Elle déclare leur inertie funeste et la sanctionne impitoyablement. Peu importe l'intention du coupable ; ce qui est pris en considération, c'est uniquement le fait matériel de la perte ou de la corruption de denrées servant à l'alimentation. A lui seul, il expose celui qui en est l'auteur à une peine rigoureuse, augmentée encore si le prévenu est un fonctionnaire, membre d'une administration publique ou d'un organisme chargé des opérations du ravitaillement, ou bien un citoyen investi d'une mission officielle le rendant responsable du ramassage, de la conservation, ou de la détérioration des denrées.

1. Le délit peut donc résulter d'une action comme d'une omission.

## Section III

## L'omission contraventionnelle

Certains auteurs soutiennent que la contravention ne comporte pas d'élément moral. Il sufit que le fait matériel défendu ou commandé ait été accompli ou omis par l'individu auquel on l'impute, pour que celui-ci tombe sous le coup de la loi pénale. Aucune condition d'intention ou même simplement de faute n'est requise.

Cette opinion n'est pas exacte. Sans doute, la jurisprudence a bien qualifié les contraventions « d'infractions purement matérielles », mais cette expression ne doit pas être prise à la lettre et au reste certains arrêts [1] reconnaissent en même temps que l'élément moral n'est pas tout à fait absent.

En réalité, la volonté de commettre le fait ou de s'abstenir est bien exigée, seulement dans tous les cas, la faute de l'agent est présumée par la loi et c'est ce qui a trompé les auteurs.

Le poursuivant n'a aucune preuve à faire, une fois l'acte ou l'omission constatés. Quant à l'inculpé, il peut s'exonérer en prouvant que sa volonté n'était pas libre [2], ce qui montre clairement que la volonté est nécessaire mais suffisante comme condition d'incrimination.

Comme les deux sections précédentes, cette troisième et dernière section sera sous-divisée et comportera l'examen distinct de l'omission contraventionnelle dans les textes du Code et de l'omission contraventionnelle dans les lois annexes.

### Sous-Section I

### L'omission contraventionnelle dans le Code pénal

Nous passerons rapidement sur ces infractions ne soulevant pas de question intéressante et dont l'interprétation ne donne lieu à aucune difficulté. Nous nous bornerons à en donner une très rapide énumération dans les trois paragraphes qui vont

1. Voir notamment, Cass. crim. 17 nov. 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.2.942 ; *R.S.C.* 1938, p. 82.
2. Cour d'Agen, 6 janv. 1938, *R.S.C.* 1938, p. 291, *Gaz. Pal.* 1938.1.517.

suivre et qui correspondent à la classification tripartite des contraventions envisagées par notre Code pénal.

### § I. — *Article* 471 (1° 3° 4° 5° 7° 14°).

L'article 471 réprime dans ses alinéas 1, 3 et 4 le défaut d'entretien des fours et cheminées et cela, alors même que cette négligence n'a causé aucun dommage, le défaut d'éclairage et de balayage des rues ou passages publics et le défaut d'éclairage des matériaux entreposés sur la voie publique.

L'alinéa 5 du même article punit ceux qui ont négligé ou refusé d'exécuter les règlements ou arrêtés concernant la petite voirie, ou d'obéir à la sommation de réparer ou démolir les édifices menaçant ruine, tandis que le paragraphe 7, établissant une mesure de police et de sureté publique, vise l'abandon sur la voie publique d'armes ou d'instruments contondants.

Le paragraphe 14 enfin, s'applique au fait de laisser passer volontairement ses bestiaux sur le terrain d'autrui, avant l'enlèvement de la récolte qui vient d'être effectuée.

### § II. — *Article* 475 (2° 3° 4° 7° 11° et 12°).

L'alinéa 2 de l'article 475 concerne les registres des logeurs. Il s'agit ici non de l'omission de l'inscription sur le registre, mais des irrégularités relatives à la tenue du registre.

Trois obligations sont imposées aux logeurs : 1° la tenue d'un registre ; 2° l'inscription sur le registre des noms et domicile de toute personne qui a passé une nuit dans leur maison : 3° la représentation de ce registre aux époques déterminées par l'autorité municipale. L'omission de chacune de ces trois prescription suffit pour motiver l'application de la peine.

L'alinéa 3 est relatif aux obligations des conducteurs de voitures et bêtes de charge. Il se refère à des règlements existants et punit la contravention à ces règlements. Quant à l'alinéa 4, il réprime d'une part, le fait d'avoir laissé courir les chevaux, bête de trait, de charge ou de monture dans l'intérieur d'un lieu habité, lors même que cette course n'a causé aucun dommage, d'autre part, la violation des règlements relatifs au chargement, à la rapidité et à la direction des voi-

tures en général, ainsi que la violation des réglements spécialement relatifs aux voitures publiques.

Par l'alinéa 7, sont prévues trois contraventions distinctes basées sur des imprudences ou des négligences : fait d'avoir laissé divaguer des fous ou des furieux dont on a la garde, ou des animaux malfaisants ou féroces, fait de n'avoir pas retenu les chiens quand ils attaquent ou poursuivent les passants.

Nous avons vu, plus haut, que le passage des bestiaux sur le terrain d'autrui, lorsque la récolte coupée n'avait pas encore été enlevée, était visé par le paragraphe 14 de l'article 471 ; c'est le même passage que punit l'article 475 alinéa 10 lorsque le terrain est ensemencé ou chargé de récolte. A remarquer que ce n'est pas un fait de dépaissance que la loi prévoit ici, mais le fait de laisser passer les bestiaux.

Deux refus sont enfin réprimés par les alinéas 11 et 12. Ce sont : Tout d'abord, le refus des monnaies nationales. Il doit être exclusivement fondé sur la nature des dites monnaies, lesquelles doivent avoir cours légal en France, être ni fausses ni altérées, et être proposées pour la valeur pour laquelle elles ont cours.

Il nous faut signaler qu'ici, bien qu'il s'agisse d'une simple contravention, l'élément moral existe : on tient compte de l'intention de l'agent.

En deuxième lieu, le refus de porter secours en cas d'accidents. Pour que l'infraction soit constituée, la réunion de quatre conditions est nécessaire. Il faut : 1° une réquisition régulière d'un officier public compétent ; 2° Que le citoyen ait pu prêter le secours ou faire le service qui en était l'objet ; 4° qu'il ait enfin négligé ou refusé de le prêter.

### § III. — *Article* 479 (4°).

Le paragraphe 4 de l'article 479, comme d'ailleurs les paragraphes 2 et 3 du même article, a pour objet la répression de la mort ou des blessures causées involontairement aux animaux appartenant à autrui. Il suppose une négligence, un défaut de réparation ou d'entretien des maisons ou édifices. Ici encore, quoique s'agissant d'une infraction simplement contraventionnelle, l'intention de l'agent est prise en considération : il est en effet indispensable que la faute soit consta-

tée pour que la responsabilité existe. Ce n'est pas assez, par-conséquent, de prouver que l'omission est involontaire ; il faut encore prouver qu'elle n'a eu pour cause aucune faute quelconque.

## Sous-Section II

### L'omission contraventionnelle dans les lois annexes.

Nombreuses sont les lois qui sont intervenues depuis le Code pénal jusqu'à la période actuelle pour tracer aux individus une ligne de conduite bien définie et leur ordonner l'accomplissement de certains actes, faute desquels ils tomberont inévitablement sous le coup de la loi pénale.

Il n'est que de rappeler les multiples prescriptions du décret du 31 décembre 1922 relatif au Code de la route, remanié à diverses reprises et ordonnant, entre autres, l'éclairage des véhicules circulant ou stationnant sur la voie publique, ainsi que l'apposition d'une plaque métallique portant lisiblement diverses mentions relatives aux noms, profession et domicile. En matière aérienne, la règlementation est tout aussi impérative et le manquement à ses prescriptions semblablement réprimé.

Depuis la guerre, la multiplication de tels commandements s'amplifie toujours davantage et dans tous les domaines nous retrouvons des obligations ainsi mises à la charge des individus et dont l'inobservation relève des tribunaux de simple police.

Nous ne voulons pas entrer dans le détail de toutes les dispositions créant ainsi des contraventions par omission et nous nous contenterons d'examiner sommairement deux d'entre elles, particulièrement significatives et intéressantes, à savoir ;

1° Le décret-loi du 30 octobre 1935, complété par les décrets lois du 16 mai 1936 et du 21 décembre 1936, réprimant la non-déclaration de maladie contagieuse ;

2° La loi du 11 décembre 1940, prescrivant l'affichage et la déclaration des locaux vacants.

### § I. — *Non-déclaration de maladie contagieuse.* (Décret-loi du 30 octobre 1935 complété par les décrets-lois du 16 mai 1936 et du 21 décembre 1936)

C'est une préoccupation de santé publique qui a inspiré au législateur les dispositions du décret du 30 octobre 1935, rendant obligatoire la déclaration de certaines maladies contagieuses.

Dès que l'existence de l'une des maladies, dont la liste figure au décret du 16 mai 1936, rendu sur le rapport du ministre de la Santé publique et de l'éducation physique, après avis de l'Académie de Médecine et du conseil supérieur d'hygiéne publique de France, a été constatée, elle doit obligatoirement et sous peine de sanction faire l'objet d'une déclaration précise à l'autorité sanitaire.

Les personnes tenues à ce faire sont : d'une part le médecin, après avoir fait un diagnostic suffisant, d'autre par le chef de famille ou d'établissement des locaux où se trouve le malade. En cas de carence de ce dernier, l'obligation pèse successivement sur le conjoint du malade, sur son ascendant le plus proche, enfin sur toute personne résidant avec lui ou lui donnant des soins.

Si la maladie dont il est question est une infection puerpuérale, la déclaration doit être faite par la sage-femme, mais seulement si elle a présidé à l'accouchement sans être assistée d'un médecin.

En outre, doivent être également déclarés à l'autorité sanitaire et dans les mêmes conditions, tous les cas de décès consécutifs à l'une quelconque des maladies contagieuses soumises à déclaration.

### § II. — *Défaut d'affichage et de déclaration des locaux vacants.* Loi du 11 décembre 1940 et arrêté du 29 janvier 1941)

La loi du 11 novembre 1940 prescrit l'affichage et la déclaration à la mairie des locaux vacants. Des mesures semblables avaient été ordonnées par l'article 25 de la loi du 1er avril 1926, complétée en juin 1929, mais leur sanction ne consistait alors que dans une amende civile. Désormais, les contre-

venants tombent sous le coup de la loi pénale, et encourent de ce chef une amende pénale, s'ils n'ont pas satisfait à la double obligation suivante :

1° Obligation de signaler le local vacant par un écriteau extérieur, placé visiblement et énonçant le nombre de pièces et le prix demandé, dans la quinzaine de la vacance.

2° Obligation de déclarer le dit local à la mairie de la situation de l'immeuble dans le même délai, avec indication du nombre de pièces et du prix demandé.

La loi impose en outre l'obligation de déclarer chaque année à la mairie, en vue du recensement des locaux non habités, les locaux à usage d'habitation ou à usage professionnel, lorsqu'ils n'ont pas été habités au cours de l'année précédente. Le délai imparti pour ce faire est fixé à l'expiration du mois de janvier.

Sont tenus à faire ces déclarations, aux termes de l'article 1er de la loi : les propriétaires, usufruitiers, antichrésistes, emphytéotes, locataires, sous-locataires, cessionnaires de baux ou leurs gérants, ainsi que les exploitants de maisons meublées ou de pensions de famille.

Quant aux locaux pour lesquels l'affichage et la déclaration sont requis, ils comprennent : les locaux à usage d'habitation ou professionnel, meublés ou non meublés, à l'exclusion des locaux à usage industriel et commercial et des locaux de plaisance.

Relativement à la nature du délit, une circulaire du Garde des Sceaux du 28 février 1941 déclare que l'infraction peut présenter le caractère d'une infraction continue, susceptible à ce titre de donner lieu à de multiples condamnations, tant que la loi demeure inobservée.

C'est là une opinion très exacte. Le délinquant, en effet, en prolongeant son abstention, persiste dans son activité — en espèce négative — et c'est justement cette persistance en violation de la loi qui est le critère du délit continu.

Cependant ce serait à tort que l'on prétendrait que chaque nouveau jour pendant lequel l'omission a persisté, puisse donner lieu à une nouvelle peine. C'est seulement quand une condamnation est intervenue que la persistance dans l'abstention continuée peut justifier une nouvelle sanction.

En ce qui concerne la prescription, il nous paraît certain qu'elle ne peut commencer à courir que lorsque le délinquant s'est mis en règle avec la loi.

Après avoir achevé cette étude de l'incrimination des infractions par omission, nous nous occuperons dans un chapitre deuxième de leur répression.

## CHAPITRE II

## REPRESSION

Nous avons vu précédemment que les délits d'omission obéissent aux mêmes règles que les délits de commission au point de vue des conditions d'incrimination. La responsabilité encourue par l'agent est identique, qu'il y ait action ou inaction.

C'est que, en réalité, l'abstention, fait négatif, n'existe pas d'une façon absolue. Pour ne rien faire, il faut encore une décision et cette décision est essentiellement un acte positif, puisqu'il y intervient une volonté active. Que le résultat soit une action ou une omission, peu importe, à la base il y a toujours une activité, qui est précisément la décision prise. Il y a toujours un quelconque intéret qui pousse vers l'inaction comme vers l'action. Le côté négatif existe seulement en apparence. Comme le dit M. M. R. Cohin[1], « ce qui est négatif extérieurement est positif par décision de volonté ».

Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que la répression joue de la même façon dans les deux cas. L'omission consommée exposera son auteur à une sanction légale tout aussi bien que le fait un acte positif accompli en violation d'une disposition prohibitive. Seule la constatation sera plus difficile, un fait négatif n'ayant pas d'existence proprement dite et ne laissant aucune trace à l'extérieur. Cela explique pourquoi il n'est pas possible de sanctionner pénalement la tentative d'un délit d'omission et aussi pourquoi on ne se rend pas complice par une simple abstention.

Pour l'examen de ces différents points, ce chapitre devrait normalement comporter trois sections :

Section I. Pénalités frappant l'infraction consommée.
Section II. Théorie de la tentative.
Section III. Théorie de la complicité.

1. Marco R. Cohin, *L'abstention fautive*, thèse, Paris, 1929, p. 27.

Cependant, la question de la complicité par omission méritant, de par son importance, de plus amples développements, nous renvoyons à l'étude qui en sera faite dans notre troisième partie, qui lui est exclusivement consacrée[1].

## Section I

## Pénalités frappant l'infraction consommée

Les infractions dans lesquelles l'élément matériel est constitué par une inaction sont, nous l'avons relevé dans notre introduction, assez peu sévérement sanctionnées dans notre droit. Très peu nombreuses sont celles qui sont assorties d'une peine criminelle. On peut dire, sans nulle exagération, qu'elles sont l'exception. La plupart constituent des délits correctionnels ou des contraventions.

Nous allons examiner quelles sont les pénalités qui s'appliquent aux délits d'omission dont nous avons étudié les conditions d'incrimination dans le chapitre précédent, en classant cette fois ces délits d'aprés leur ordre de gravité et la peine dont ils sont assortis.

### § I. — *Délits d'omission assortis d'une peine criminelle.*

Les délits d'omission, dont nous sommes occupés et qui sont sanctionnés par une peine criminelle, sont tout au plus au nombre de cinq.

Trois d'entre eux sont des omissions intentionnelles. Ce sont : la non-révélation des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, visée par les articles 103 et 104 nouveaux du Code pénal, le refus par un fonctionnaire de constater une détention arbitraire dans les conditions déterminées par l'article 119 et enfin le fait de ne pas représenter un enfant à la personne à laquelle appartient le droit de le réclamer (article 345 § 4)

Les deux autres, contrairement à la règle suivant laquelle l'intention est nécessairement requise pour qu'il y ait crime,

1. V. *infra*, p. 121 et suiv.

sont des simples omissions fautives et si l'on conçoit assez bien qu'il en soit ainsi pour l'infraction prévue par l'article 81 réprimant les atteintes à la sûreté de l'Etat, on est surpris de voir le législateur sanctionner avec une telle rigueur la négligence des fournisseurs des armées de terre et de mer réprimée par l'article 430.

Envisageons maintenant successivement chacun de ces cinq crimes par omissions qui tous, constatons le, sont prévus par notre Code pénal.

A. — *Non-révélation des crimes et délits contre la sureté de l'Etat.* Articles 103 et 104 nouveaux.

Les articles 103 et 104 nouveaux, réprimant la non-révélation des crimes et délits contre la sûreté de l'Etat, punissent leurs contrevenants des peines de l'article 83, à savoir : en temps de guerre, des travaux forcés à temps, et en temps de paix d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 francs, pouvant être portés respectivement à un maximum qui est de dix ans pour l'emprisonnement et de 20.000 francs pour l'amende.

C'est donc seulement en période de guerre que la non-révélation des crimes et délits contre la sureté de l'Etat, comme du reste toute autre atteinte à la sûreté de l'Etat, est considérée et punie comme un crime. En temps de paix, elle ne constitue qu'un simple délit, relevant par conséquent des tribunaux correctionnels.

Il nous faut signaler que le décret loi du 29 juillet 1939 a prévu dans tous les cas, la possibilité de prononcer contre les coupables, à côté et en plus de la peine principale, une peine complémentaire de cinq ans au moins à vingt ans au plus d'interdiction des droits mentionnés à l'article 42 du Code pénal, ainsi qu'une peine d'interdiction de séjour pour une durée de cinq à vingt ans.

B. — *Refus par un fonctionnaire de constater une détention arbitraire. Article* 119.

L'article 119 punit de la même façon le refus ou la négligence du fonctionnaire. Dans les deux cas, il y a crime et la peine encourue est la dégradation civique, peine politique

simplement infamante, à laquelle s'ajoutent des dommages-intérêts, réglés conformément à l'article 117.

C. — *Non-représentation d'un enfant par la personne chargée de sa garde. Article* 345 § 4.

Alors que la non-représentation d'un enfant à la personne chargée de sa garde constitue, aux termes de l'article 357, un délit correctionnel, le fait de ne pas représenter un enfant *par* la personne chargée de sa garde est un crime puni par l'article 345 § 4 de la peine de la réclusion.

D. — *Atteinte à la sureté de l'Etat. Article* 81 *nouveau alinéa* II.

Comme les articles 103 et 104, l'article 81 nouveau renvoie à l'article 83 en ce qui concerne sa sanction. La seule différence à signaler est qu'ici il n'est plus question de porter la peine d'emprisonnement à un maximum de dix ans, et l'amende à la somme de 20.000 francs, comme cela pouvait avoir lieu à l'égard des infractions visées par les articles 103 et 104.

E. — *Défaut de fournitures. Article* 430

Les fournisseurs des armées de terre et de mer, qui ont négligé de remplir leurs obligations et ont ainsi fait manquer le service dont ils étaient chargés, sont punis pour cette omission de la réclusion, dernière des peines de droit commun afflictives et infamantes, et d'une amende dont le taux ne peut excéder le quart des dommages-intérêts ni être inférieur à cinq cents francs.

En cas d'intelligence avec l'ennemi, des peines plus fortes peuvent parallélement être encourues et indépendamment des sanctions précédemment indiquées.

§ II. *Délits d'omission assortis d'une peine correctionnelle.*

La majorité des infractions dont nous avons entrepris l'étude, qu'elles soient prévues par le Code pénal ou par les lois annexes, intentionnelles ou simplement fautives, sont des délits correctionnels. Nous allons les revoir rapidement et

indiquer quelle est la sanction s'appliquant à chacune d'entre elles.

A. — *Refus opposé par un commandant de la force publique Article* 234 *nouveau.*

Aux termes de l'article 234, le commandant d'armes ou de subdivision, qui a refusé ou s'est abstenu de faire agir la force publique, est puni d'un emprisonnement d'un an à deux ans et de la peine administrative de la destitution ou de l'une de ces deux peines seulement.

B. — *Privation volontaire d'aliments ou de soins d'un enfant de moins de quinze ans. Article* 312.

Depuis la loi du 19 avril 1898, l'article 312 punit la privation volontaire d'aliments ou de soins d'un enfant de moins de quinze ans d'une peine d'emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 16 à 1.000 francs (§ 6).

Si la privation d'aliments ou de soins a entrainé une maladie ou incapacité de travail de plus de vingt jours, ou en cas de préméditation ou de guet-apens, la loi porte les peines précédentes à 2 et 5 ans en ce qui concerne l'emprisonnement et au maximum de 2.000 francs pour l'amende. De plus, le coupable peut se voir privé des droits mentionnés à l'article 42 pendant une durée de 5 ans au moins et 10 ans au plus, à compter du jour où il aura subi sa peine.

Ces mêmes peines sont applicables au cas où les coupables sont les père et mère légitimes, naturels ou adoptifs de l'enfant, ses ascendants légitimes ou toute autre personnes ayant autorité sur lui ou ayant sa garde [1], si toutefois aucune maladie ou incapacité de travail n'ont été constatées, non plus qu'une préméditation quelconque ou un guet-apens. Dans ces cas en effet, la privation de nourriture et de soins devient un crime puni de la peine de la réclusion (§ 8).

1. Il convient de remarquer qu'il y a là une rédaction vicieuse de la loi. En effet, nous avons vu que la privation d'aliments ou de soins ne pouvait émaner que d'une personne tenue à les fourn r (v. *supra*, p. 26). L'omission commise par toute autre personne ne saurait rentrer dans cette qualification. Le législateur en édictant à l'encontre des personnes mentionnées au § 8 une circonstance aggravante, n'a donc pas songé que l'un des faits qu'il entendait réprimer au § 6 exige toujours comme élément essentiel la circonstance considérée comme aggravante par le § 8.

Il en est de même (sauf modification de la peine) dans le cas où l'abstention a entrainé une infirmité permanente ou a été l'occasion de la mort, quoique non intentionnellement, de la victime ; le coupable est alors punissable des travaux forcés à temps et même des travaux forcés à perpétuité s'il fait partie de la liste précédemment indiquée.

C. — *Non-représentation d'un enfant à la personne chargée de sa garde. Article* 357.

Depuis la loi du 23 mars 1928, constitue un délit le fait par toute personne de ne pas représenter un mineur à la personne que la justice a investi du droit de garde. La peine encourue par le délinquant est un emprisonnement d'un mois à un an et une amende de 16 à 5.000 francs. En outre, si l'auteur a été déchu de la puissance paternelle, il y a là une circonstance aggravante qui permet de porter l'emprisonnement à une durée maximum de 3 années.

D. — *Abandon de famille*

La loi du 7 février 1924, suivie en ce point par la loi du 3 avril 1928, punissait l'abandon de famille d'un emprisonnement de 3 mois à un an ou d'une amende de 100 à 2.000 francs, réductibles l'un et l'autre en cas d'admission des circonstances atténuantes et auxquels le sursis était également applicable.

Si le coupable était convaincu de récidive, la peine de l'emprisonnement devait obligatoirement être prononcée, à l'exclusion de celle de l'amende. Aussi, la chambre criminelle de la Cour de cassation[1] n'avait-elle pas hésité à casser un arrêt de la Cour de Nîmes qui avait condamné le prévenu d'abandon de famille en état de récidive à une peine cumulative d'emprisonnement et d'amende.

Quelle que soit sa qualité, le condamné pouvait être privé de ses droits civiques.

Enfin, si l'inculpé était le père ou la mère, le tribunal pouvait le déchoir totalement ou seulement en partie des droits de la puissance paternelle.

Avec la loi de 1942 soucieuse de maintenir l'intégrité de la

1. Cass. crim. 13 déc. 1929, S. 1931.1.159.

famille, apparaît un changement dans le sens de l'aggravation des peines.

S'agissant de la peine principale, elle porte l'amende à un taux pouvant s'élever de 1.000 à 2.000 francs, ne modifiant en rien la peine antérieure d'emprisonnement. Au surplus, si elle maintient la règle obligeant les juges à prononcer obligatoirement et uniquement une peine d'emprisonnement en cas de récidive, elle écarte dans tous les cas l'admission des circonstances atténuantes. Quant aux pénalités secondaires, qui restent les mêmes, elles subissent aussi une aggravation. La privation des droits mentionnées à l'article 42 est encourue pour une durée portée désormais de 5 ans au moins à 10 ans au plus ; et la déchéance de la puissance paternelle peut être prononcée non plus seulement contre « les père et mère » mais également contre tous les autres ascendants, la loi de 1942 employant à cet égard un terme nouveau et général « les parents ».

Signalons enfin que les mêmes peines peuvent être appliquées aux personnes s'étant rendues coupables d'abandon du foyer.

E. — *Refus de louer à une personne chargée d'enfants.*

C'est d'une simple peine d'amende, pouvant s'élever de 100 à 1.000 francs, qu'est puni le refus de louer à une personne chargée d'enfants, visé par la loi du 5 février 1941. Toutefois, en cas de récidive, le taux est augmenté et peut aller de 200 au moins à 2.000 francs au plus.

F. — *Non-révélation de certains crimes et délits.*

Celui qui, ayant eu connaissance d'un projet ou d'un fait délictueux déterminés par l'article 2 de la loi du 25 octobre 1941, ne l'a point dénoncé aussitôt aux autorités publiques, est sévèrement puni.

La peine ordinaire est un emprisonnement de 3 mois à 5 ans mais « dans les cas graves » le juge a la faculté de punir les coupables des peines de la complicité.

MM. Donnedieu de Vabres[1] et Magnol[2] ont protesté, à juste titre, contre le pouvoir discrétionnaire ainsi donné aux

1. Donnedieu de Vabres, *Comment. précité.*
2. Magnol, *Comment. précité.*

juges de choisir entre deux qualifications différentes. Par lui, le juge acquiert à l'égard d'un même fait délictueux un pouvoir d'option, dont les répercussions et les conséquences sont des plus importantes, notamment au point de vue de la spécialité de la récidive et de la relégation, et que rien ne saurait justifier.

En outre, il y a dit M. Magnol[1] « création d'une véritable circonstance aggravante judiciaire, puisque laissée à la libre appréciation des juges, et cela est tout à fait contraire aux principes de notre droit pénal moderne qui admettent, et d'une façon très large, un système de circonstances atténuantes judiciaires, mais ne connaissent que des circonstances aggravantes légales, c'est-à-dire résultant de faits déterminés par la loi »

G. — *Défaut de constatation par l'officer de l'état-civil du consentement des parents en matière de mariage. Article* 193.

La négligence de l'officier de l'état civil, qui ne s'est pas assuré de l'existence du consentement des parents en matière de mariage, est punie par l'article 193 d'une amende de 16 à 300 francs et d'un emprisonnement de 6 mois au moins et d'un an au plus.

H. — *Homicide et coups et blessures involontaires. Articles* 319 et 320.

L'auteur du délit d'homicide involontaire est puni d'un emprisonnement de 3 mois à deux ans et d'une amende de 100 à 3.000 francs[2].

S'il s'agit de simples blessures, la peine est un emprisonnement de 10 jours à un an et une amende de 25 à 2.000 francs ou l'une des deux peines seulement[3].

L'article 19 de la loi du 15 juillet 1845 porte aggravation de ces pénalités au cas où la mort ou les blessures proviennent d'un accident de chemin de fer. Celui qui, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des lois ou règlements, a involontairement causé sur un chemin

1. Magnol, *ibidem.*
2. Voir article 319 modifié par le décret-loi du 30 oct. 1935.
3. Article 320, modifié par le décret-loi du 30 oct. 1935.

de fer, ou dans les gares et stations, un accident qui a occasionné la mort d'une ou plusieurs personnes, est puni d'un emprisonnement de six mois a cinq ans et d'une amende de 300 à 3.000 francs. Si l'accident a occasionné de simples blessures, la peine est un emprisonnement de huit jours à six mois et une amende de 50 à 1.000 francs.

I. — *Défaut de déclaration de naissance ou de remise d'un enfant nouveau-né. Articles* 346 et 347.

L'inexécution des prescriptions inscrites aux articles 346 et 347 est punie semblablement d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de 16 à 300 francs.

J. — *Incendie involontaire. Article* 458

Depuis la loi du 13 février 1942, les peines frappant le délit d'incendie involontaire réprimé par l'article 458 ont subi une notable aggravation. Elles consistent désormais dans un emprisonnement de six jours à deux ans et une amende de 500 à 6.000 francs, ou en l'une de ces deux peines seulement.

K. — *Loi du* 17 *décembre* 1941.

Les dirigeants de fabriques, dépôts et débits explosifs, dont la loi du 17 novembre 1941 institue la responsabilité pénale, sont passibles en cas de vols de substances ou d'engins explosifs d'un emprisonnement qui peut aller de six mois à deux ans.

De plus, aux termes de l'article 2 de la loi, si, à l'aide des substances ou engins volés, des dommages sont causés à des personnes ou à des biens, la peine encourue sera de 2 à cinq ans ; et il en sera de même [1] si le défaut de surveillance ou la négligence à été intentionnel ou conscient, les peines de la complicité pouvant dans ce dernier cas être parallélement prononcées.

Enfin, le dépôt ou le débit dans lequel aura eu lieu le vol pourra donner lieu à l'application d'une mesure de sûreté réelle, à savoir, la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement prononcée par l'autorité préfectorale [2].

1. Voir article 3 de la loi du 17 novembre 1941.
2. Article 4 de la même loi.

L. — *Loi du* 12 *juin* 1942.

Dans le cas où la perte ou la détérioration des denrées alimentaires, dont la répression a été instituée par la loi du 12 juin 1942, résulte d'une volonté coupable, elle est punie, d'une manière excessivement rigoureuse par le législateur, d'un emprisonnement de cinq à dix ans et d'une amende de 100.000 à 5.000.000 de francs[1].

Au cas où, au contraire, il n'y a eu de la part de l'agent qu'une abstention fautive, les peines, qui ne laissent pas du reste d'être encore relativement sévères, sont réduites à une durée d'un mois à trois ans pour l'emprisonnement et au taux de 1.000 à 100.000 francs en ce qui concerne l'amende.

Dans cette dernière hypothèse, d'ailleurs, une aggravation est prévue, si le coupable est un fonctionnaire ou un agent de l'état ou encore un citoyen investi d'une mission officielle le rendant responsable de la conservation et de la répartition des denrées. Il est alors passible d'une peine d'emprisonnement de six mois à cinq ans et d'une amende de 10.000 à 500.000 francs.

### § III. — *Délits d'omission assortis d'une peine de simple police.*

Les délits d'omission assortis d'une peine de simple police sont très nombreux, nous le savons. Quant à leurs pénalités, elles consistent dans une amende et dans un emprisonnement variant avec chacune des trois classes établies par notre Code pénal. Envisageons-les très rapidement.

A. — 1re *classe. Article* 471 (1° 3° 4° 5° 7° 14°). *Décret-loi du* 30 octobre 1925 *et loi du* 11 *décembre* 1940.

Les contraventions prévues par l'article 471 sont punies d'une amende d'un à cinq francs.

En cas de récidive, le juge doit prononcer une condamnation à un emprisonnement d'un à trois jours, quelle que soit la contravention.

Enfin, la confiscation est obligatoire, s'il s'agit des coutres, instruments et armes mentionnés au paragraphe 7.

1. Article 1er de la loi du 12 juin 1942.

Le décret-loi du 30 octobre 1935, rendant obligatoire la déclaration de certaines maladies contagieuses, renvoie dans son article 4 à l'article 471 du Code pénal, en ce qui concerne la peine. La sanction est donc celle que nous venons d'indiquer ci-dessus.

Il en est de même pour la loi du 11 décembre 1940, prescrivant l'affichage et la déclaration des locaux vacants. Ici encore la peine encourue est une amende de un à cinq francs. En outre, la loi précise dans son article 6 que, dans le cas de récidive, le maximum de la peine est obligatoirement prononcé.

B. — 2e *classe. Articles* 475 (2° 3° 4° 7° 10° 11° *et* 12°).

Les contraventions de la deuxième classe sont punies par l'article 475 d'une amende de six à dix francs. En outre, il peut être prononcé un emprisonnement d'un à cinq jours au cas des contraventions commises par des conducteurs de voitures ou de bêtes de charge visées aux alinéas 3 et 4.

En cas de rédidive, pour toute contravention, une peine d'emprisonnement de cinq jours au maximum est obligatoire, sauf toutefois au cas d'admission des circonstances atténuantes.

C. — 3e *classe. Article* 479 (4°).

L'article 479 punit ses contrevenants d'une peine d'amende de onze à quinze francs.

En cas de récidive, l'emprisonnement de cinq jours doit être prononcé, sauf si le juge admet les circonstances atténuantes.

## Section II

## Théorie de la tentative

Conformément à la formule donnée très anciennement par Ulpien[1] et qui devait être reprise par notre droit pénal moderne : *Cogitationis poenam nemo patitur*, les plus criminels projets, les résolutions les plus perverses restent entièrement

1. Ulpien, L. 18, *Dig. de poenis.*

libres, tant qu'ils ne se manifestent pas par une quelconque extérioration. Ils échappent par leur nature même à toute répression.

Ainsi que l'ont noté MM. Chauveau et Hélie[1], « ce n'est qu'à l'instant où l'homme, qui a conçu cette pensée d'un crime, la manifeste par quelque acte extérieur, que le péril social commence, que la responsabilité devient possible ».

La question se réduit donc à rechercher à quel acte cette responsabilité s'attache, à partir de quel moment le droit pénal juge bon d'intervenir, en considérant qu'il y a une tentative punissable.

Le Code pénal a donné à cet important problème une solution transactionnelle[2]. Pour pouvoir faire l'objet d'une quelconque répression, il faut selon lui, que la tentative soit constatée par des faits matériels et assez graves, ces faits étant révélateurs de la volonté criminelle de leur auteur.

Pour qu'il y ait tentative punissable, il faut, aux termes mêmes de l'article 2 du Code pénal, qu'il y ait eu un commencement d'exécution qui n'ait manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur.

Cela explique pourquoi les auteurs, M. Garraud entre autres[3] considèrent presque unanimement que la tentative est inconcevable dans les délits d'omission. Il est bien évident, en effet, que l'on ne peut parler de commencement d'exécution dans de tels délits, puisque leur élément matériel se réduit à un fait purement négatif. Il faudrait prendre en considération, pour déclarer qu'il y a tentative punissable, non un changement d'attitude mais un simple changement de volonté, et il est rare que celui-ci se manifeste avec assez de netteté pour pouvoir être retenu par le juge.

L'opinion de Carrara[4], d'après laquelle on peut très bien parler de tentative dans un délit d'omission quand un acte intentionnel a été accompli en vue de préparer un résultat qui ne s'est pas produit par suite d'une circonstance indépendante de la volonté de son auteur, est donc à rejeter.

1. Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, 5e éd., t. I, p. 360, n° 239.
2. N'adoptant intégralement ni le système objectif ni le système subjectif qui s'affrontaient alors,
3. R. Garraud, *op. cit.*, t. I, p. 521, n° 246.
4. Carrara, *Programme du cours de Droit criminel*, 1871, § 358, note 1.

D'ailleurs, l'exemple qu'il donne à l'appui de sa thèse n'est nullement probant.

Il envisage, en effet, le cas d'une femme qui vient de donner le jour à un enfant naturel et qui le laisse à terre sans lui lier le cordon ni le nourrir, persévérant dans cet abandon jusqu'à ce que l'enfant meure. « Dans cette hypothèse, dit-il, ne sera-t-elle pas coupable d'infanticide dolosif ? Et si après quelques heures de cet abandon où persévérait la mère, l'enfant a été secouru à temps, n'y aura-t-il pas là tentative ? »

Comme le fait très justement remarquer M. Garraud, en réalité l'infanticide est un délit de commission[1]. S'abstenir intentionnellement de nourrir un enfant nouveau-né, c'est bien véritablement lui donner la mort en le privant de soins.

On peut donc conclure que l'élément *inaction* exerce une très grande influence en ce qui concerne la répression de l'infraction non consommée, laquelle ne peut être juridiquement envisagée et ne peut intervenir que dans les délits dont l'élément matériel est constitué par une action.

1. Lequel dans certains cas peut se commettre par omission.

## DEUXIÈME PARTIE

# Le délit de commission par omission

## CHAPITRE I

## NOTION. ÉTUDE EXPÉRIMENTALE[1]

Prenons le cas d'un homicide. Est-il indifférent, demande M. Garraud[1], qu'il soit le résultat d'une omission intentionnelle ou d'une commission ? En un mot, ne peut-on pas envisager deux modes de perpétration des crimes ou délits, l'un le plus courant, la commission, on abat un homme d'un coup de hache par exemple, l'autre plus tortueux qui consiste à profiter des circonstances, du jeu des lois de la nature, et à les laisser agir, ou même à engager autrui à se mettre dans une situation dont on sait qu'elle lui sera fatale ?

Faut-il établir à côté des délits qui se réalisent au moyen d'un acte positif, délits d'action, et des délits qui se réalisent au moyen d'une abstention, délits d'omission, une catégorie intermédiaire d'infractions qui s'apparenteraient aux délits d'action en ce que le résultat produit est le même dans les deux cas, et aux délits d'omission en ce qu'ils se réalisent semblablement au moyen d'un acte négatif ?

La doctrine, ainsi que nous le verrons, tout en ayant reconnu la possibilité d'existence de pareils délits, n'a pas réussi à systématiser ces infractions ; la raison qui milite en faveur de leur non-reconnaissance est la difficulté de preuve de l'intention qui paraît insurmontable et la recherche délicate et dangereuse qu'elle implique.

D'après ce qui précède, il est aisé de voir que cette catégorie intermédiaire d'infractions pourrait elle-même se subdiviser en plusieurs classes.

Dans l'une, on rangerait toutes les infractions où l'auteur, bien qu'ayant une intention pénalement répréhensible, se

1. R. Garraud, *op. cit.*. t. V, p. 142, n° 1849.

serait contenté de laisser jouer le hasard. En agissant ainsi, il s'en serait fait le complice, car il aurait pu prévenir la victime ou déranger l'ordre des forces naturelles en mouvement, de façon à en modifier les effets ; voilà pourquoi dans notre introduction nous avons proposé, pour caractériser cette classe d'infractions, l'expression « complicité du cas fortuit », sans pour cela vouloir lui donner la rigueur de la signification attachée en droit pénal au terme « complicité », demeurant bien entendu que si le hasard, le cas fortuit, est matériellement l'auteur principal du délit, pénalement il ne peut être incriminé comme tel, puisqu'on ne saurait lui prêter d'intention criminelle. Celle-ci repose uniquement dans la conscience de l'omettant ; sans sa prévision criminelle, le résultat se produirait tout aussi bien, mais on serait en présence d'un simple accident.

On peut imaginer une autre catégorie de délits de commission par omission, celle où l'omettant a déclanché lui-même les forces qui vont produire le résultat recherché, soit qu'il ait aménagé un concours de circonstances, soit qu'il ait induit la victime à se mettre dans une situation telle qu'un concours de circonstances imprévues d'elle, mais prévues par lui, amène le dénouement désiré.

C'est peut-être se livrer à beaucoup de subtilité que d'envisager ces classifications, mais on s'apercevrait que les auteurs les ont implicitement reconnues si seulement on cherchait à classer les exemples qu'ils nous donnent de délits de commission par omission. Relevons dans la doctrine certaines hypothèses, qui toutes ne sont de pures suppositions d'école, nous verrons aisément dans quelle sous-distinction il convient de les faire rentrer.

Nous avons déjà indiqué dans notre introduction l'un des exemples que nous donne M. Gand dans sa thèse [1]. Il suppose qu'un homme voit son ennemi se diriger vers un précipice qu'il n'a pas aperçu, d'un mot il pourrait l'arrêter et cependant il reste silencieux, laissant ainsi l'accident se produire.

Un autre exemple cher aux auteurs allemands, particulièrement aux théoriciens du « fait antérieur » [2], est celui du

1. V. *supra*, p. 4.
2. Notamment Lûden, Krug, Glaser, etc.. V. *infra*, p. 90 et suiv.

nageur. Un homme promet à un autre qui sait mal nager de l'aider à traverser une rivière, mais quand ils sont arrivés au milieu de l'onde, le premier omet de tenir son engagement et laisse son camarade se noyer.

Il faut encore citer le cas du passant qui, voyant une allumette prête à communiquer le feu à un immeuble, néglige de l'éteindre, et aussi celui de la garde barrière qui, connaissant l'existence d'obstacles sur la voie, s'abstient de les enlever ou de prévenir l'administration, laissant ainsi se produire une catastrophe où périra, espère-t-elle, son ennemi qui se trouve précisément dans le train à venir.

Tous les cas où des personnes s'abstiennent de porter secours à autrui alors qu'elles pourraient le faire sans danger pour elles rentrent dans cette catégorie intermédiaire. M. E. Garçon[1] cite l'exemple de la personne qui, pour empêcher l'habitant d'une maison de fuir un incendie, s'abstient de dresser une échelle contre le mur, ce qu'elle eût pu faire sans péril pour elle-même.

Citons enfin deux exemples classiques, celui du cocher qui, apercevant son ennemi couché sur la route, omet de retenir ses chevaux et celui du détenteur d'un poison jusque là bien gardé qui, le voyant entre les mains d'un enfant dont pour une raison quelconque il souhaite la mort, parcequ'il doit en hériter par exemple, omet d'intervenir.

On pourrait multiplier les hypothèses à l'infini, les auteurs ne s'en sont pas fait faute. Mais ont-ils réussi à les utiliser de manière à construire une théorie générale de la commission par omission, c'est ce que nous révélera l'étude des doctrines.

1. M. Garçon, *op. cit.*, art. 295, n° 21.

## CHAPITRE II

## ETUDE DOCTRINALE

### Section I

### Doctrines allemandes

La science juridique allemande se devait d'étudier la commission par omission et d'en élaborer une théorie générale. Les juristes allemands ont, en effet, toujours excellé dans l'art d'analyser les questions incidentes soulevées par le phénomène de la vie sociale, et leur esprit de système et de systématisation philosophique n'a laissé échappé aucune occasion de scruter l'essence même des actes juridiques.

Il n'est pas étonnant que le problème de la commission par omission ait attiré leur attention. Ce problème, en effet, présente un côté philosophique[1] qui ne pouvait manquer de piquer au vif leur curiosité et il n'est pas surprenant que les compatriotes et les contemporains de Ihéring s'en soient préoccupés.

M. Gand[2] consacre tout un chapitre de sa remarquable thèse à l'étude et à l'analyse des doctrines allemandes. Ne pouvant aborder ces doctrines que de seconde main, nous ne prétendons pas parfaire son étude, mais simplement la résumer, la compléter parfois, et y apporter quelques précisions et interprétations personnelles.

Une thèse de M. Marco R. Cohin[3] sur l'abstention fautive nous fournit également des renseignements intéressants.

1. Rapport du problème de la causalité de l'omission avec le problème de la causalité en général.
2. M. Gand, *op. cit.*, Ire partie, Chap. II, « La commission par omission dans la doctrine allemande ».
3. Marco R. Cohin, *op. cit.*, 2e partie, Chap. III.

***

Le problème de l'omission commissive fut étudié en Allemagne dès le début du XIX^e^ siècle. Auparavant, on avait bien aperçu la question, mais aucune théorie générale n'avait été tentée.

Il faut distinguer plusieurs périodes.

Dans la première, marquée par les œuvres de Stübel et surtout de Feuerbach, le problème se présente sous une forme simple.

On ne soulève pas encore la causalité de l'omission, cette causalité paraît aller de soi, cela ne semble faire aucun doute dans l'esprit de ces deux auteurs.

Mais il faut expliquer la répression de cette omission. Stübel le fait en imposant à l'individu un devoir général d'empêcher les crimes[1]. C'est là un aspect vraiment bien large de la question.

Aussi Feuerbach[2] restreint-il singulièrement l'application du principe posé par Stübel. Pour lui, il n'y a devoir d'agir et par suite délit d'omission commissive, que dans le cas ou il existe un texte de loi imposant l'action, ou un contrat qui entre les parties a en principe même force que la loi.

Le trait commun à retenir de ces deux thèses est, qu'en fin de compte, pour que l'omission soit punissable, il faut qu'il y ait *violation d'un devoir d'agir*. Si la violation de ce devoir a pour conséquence un résultat contraire à la loi pénale et voulu par son auteur, elle engage sa responsabilité au même titre qu'une commission proprement dite.

Mais la philosophie allait bientôt obscurcir ces solutions qui avaient (particulièrement celle de Feuerbach) le mérite de la simplicité. Le problème de la causalité fait irruption et vient engager la doctrine allemande dans une voie dont elle ne pourra plus s'écarter et qui la conduira à une impasse.

L'omission en elle-même, va-t-on prétendre, ne peut pas être causale. Dès lors, pour que l'omettant puisse être puni, il faut trouver ailleurs le lien de causalité qui rendra possible la répression.

1. Stübel, *Ueber den Thatbestand der Verbrechen*, 1805, Wittenberg, p. 15.
2. Feuerbach, *Lehrbuch*, p. 24 et 49.

A l'inverse, toutes les fois que la causalité sera établie, il y aura lieu de sévir, indépendamment de toute obligation légale ou contractuelle.

Pour résoudre ce nouveau problème, de nombreuses solutions furent proposées. Au début, l'on recherche la causalité dans un acte antérieur ou concomitant à l'omission. Puis, on fini par reconnaître la causalité de l'omission même.

Lüden [1], le premier, souleva la question de la causalité en distinguant l'omission simple, punissable comme telle, de la commission par omission.

Il faut lire l'explication qu'il donne pour montrer la causalité de cette dernière : « On ne peut concevoir l'homme comme ne faisant rien. Aussi, lorsque pouvant dompter les forces naturelles, il les laisse suivre leurs cours, sommes-nous d'abord en présence d'une omission. Mais à côté de cette omission, il y a également une action positive, car pendant qu'il omettait l'acte sauveur, l'homme doit nécessairement avoir fait quelque chose d'autre, cela eût-il consisté à regarder ou à s'éloigner. Cet acte positif sera causal par rapport au résultat ».

Cette théorie était assez surprenante et ses conséquences inacceptables. Elle déplaçait la responsabilité, rendant l'omettant responsable, non plus d'une omission, mais d'un acte qui pouvait fort bien n'avoir qu'un rapport indirect avec le résultat. Lüden lui-même se rendit compte de son erreur et dans la nouvelle édition de son ouvrage, en 1847, il renonça à formuler une théorie générale de la commission par omission.

Krug [2] se refuse également à admettre que l'omission puisse être causale. Aussi, pour qu'elle soit punissable, est-il indispensable que, de quelque façon, elle se rattache à un acte positif. Cette hypothèse sera essentiellement réalisée dans deux cas qui créeront une obligation d'agir à la charge de l'omettant, d'une part la prise en charge d'un service public, d'autre part un engagement privé exprès ou tacite.

Une théorie plus subtile et plus nuancée nous est fournie par Glaser [3] qui cependant refuse toujours tout pouvoir causal

1. Lüden, *Abhandlungen*, p. 474.
2. Krug, *Abhandlungen*, Leipzig, 1855, p. 30-31.
3. Glaser, *Abhandlungen aus dem ôsten*, Strafrecht, Vienne, 1858, p. 289.

à l'omission. Il faut, nous dit-il, distinguer nettement deux catégories d'omission.

Dans une première hypothèse, l'omettant met en mouvement une force qui normalement doit produire un certain résultat si l'on ne l'arrête pas à temps. Or, si celui qui a mis la force en mouvement néglige d'intervenir, son omission est fautive puisque son action antérieure a déterminé la causalité.

Dans une deuxième hypothèse, il s'agit de résultats qui se produisent sans aucune intervention de l'omettant mais qu'il aurait été au pouvoir de celui-ci d'empêcher. Pour que cette omission soit punissable, il faudra qu'elle soit précédée d'un acte positif causal comme la prise en charge d'un service public ou un engagement exprès ou tacite de la part de l'omettant.

Quelques auteurs avec de légères différences d'interprétation se rattachent à se point de vue ; citons Merkel [1], Von Bar [2], Geyer [3] et Aldosser [4], qui insistent sur le côté pyschique de la théorie, Binding [5] qui imagine un système assez ingénieux d'équilibre entre les facteurs positifs et les facteurs négatifs qui concourent au résultat ; l'omission venant rompre cet équilibre en supprimant un facteur positif qui lui est indispensable, le résultat se produit. C'est presque dire que l'omission est causale, toutefois M. Gand [6] estime que c'est toujours déguiser sous une construction compliquée la causalité d'un fait antérieur.

De toutes ces doctrines, il faut retenir qu'elles refusent de reconnaître un caractère causal à l'omission envisagée en elle-même, mais que l'on peut découvrir la causalité qui fait défaut dans un acte antérieur, ce qui permet de rendre responsable l'omettant.

Ces systèmes ne pouvaient résister à une critique solide. Comme l'a signalé très justement M. Gand [7], ils font remonter

1. Merkel, *Kriminalistische Abhandlungen*, Leipzig, 1867, t. I, p. 79.
2. Von Bar, *Die Lehre von dem Causalzusammenhang*, Leipzig, 1871, p. 96.
3. Geyer, *Grundriss zu Vorlesungen*, Munich, 1884, p. 84.
4. Aldosser, *Inwiegern Kaum eine Begehung durch Unterlassung besstenhen ?* Munich, p. 185.
5. Binding. *Normen*, p. 48 et 49, p. 224, 259, 266.
6. M. Gand, *op. cit., loc. cit.*
7. M. Gand, *op. cit., loc. cit.*

la causalité à un acte qui s'accomplit à une époque où n'existe pas encore d'intention criminelle, d'autre part leurs conséquences ne coïncident pas avec les conclusions de la loi positive.

Il fallait trouver autre chose, et la doctrine allemande chercha le moyen de rendre l'omission causale en elle même. Elle n'effectue pas d'ailleurs une volte-face subite et n'abandonne ses constructions premières qu'à regret, semble-t-il. Des juristes intermédiaires aux théories intéressantes et ingénieuses vont faire la liaison entre l'ancien et le nouvel état de la doctrine, citons : Buri[1] Janka[2] et Liszt[3].

En même temps, d'autres auteurs, délaissant le point de vue traditionnel, s'essayent à découvrir le principe de la responsabilité en dehors de tout lien causal. Leurs théories n'offrant qu'un intérêt relatif, nous nous contenterons de les mentionner : Hertz, Loening, Hrehorowiekz.

Bien plus intéressant nous apparaît l'effort de nombreux criminalistes qui ont reconnu à l'omission en soi un caractère de causalité. Cet effort est d'origine philosophique et se fonde sur la conception de la causalité que nous ont donnée Locke et Shopenhauer.

Nous retiendrons pour les examiner les théories de Sigwart et de Windelband qui sont les plus caractéristiques.

Sigwart[4] distingue deux catégories de causalités ; l'une est purement mécanique, l'autre résulte de l'intervention humaine. Or, la première peut être mise au service de la seconde et la réalisation de certains buts pourra être facilitée, soit par une action positive, soit par une action négative ; l'omission sera juridiquement causale quand l'omettant avait la possibilité ou le devoir d'intervenir dans leur réalisation

De la même façon, Windelband[5] admet que c'est le but qui en fin de compte donne à la causalité humaine un aspect différent de la causalité mécanique.

Rohland[6] et Landsberg[7] proposent de revenir au point

1. Buri, *Gerichtsaal*, 1869, p. 189 ; *Ueber Causalitaet una deren Verantwortung*, Leipzig, 1873, p. 96 ; *Gerichtsaal*, 1875, p. 251, 1876, p. 170.
2. Janka, *Das oesterreichische Strafrecht*, Prague, 1884, p. 79.
3. Liszt, *Lehrbuch*, 2e édit., Berlin, 1884, p. 124.
4. Sigwart, *Derb Begriff des Wollens*, Tübrugue, 1870, p. 33.
5. Windelband, *Die Begehund durch Unterlassung*, 1887.
6. Rohland, *Die Gefarh in Strafrecht*, Dorpat, 1886, p. 52.
7. Landsberg, *Die sog. Commissivdelicte durch Unterlassung im deutschen Strafrecht*, Fribourg, 1870.

où l'on en était arrivé avant Feuerbach : « L'omission est cause du résultat simplement parce que celui-ci ne se serait pas produit sans elle ». Comme le conseille Berger, il faut démêler dans les évènements les séries causales, et l'omission apparaîtra comme le résultat d'une multitude d'évènements antérieurs dont la combinaison a déterminé l'attitude de l'omettant.

Retenons cette explication intéressante, nous l'utiliserons en la modifiant dans la théorie que nous proposerons.

***

Que faut-il penser de l'effort de la science allemande pour résoudre le délicat problème de la commission par omission ?

M. Gand ressent surtout « l'inquiétude que laisse à l'esprit la position d'un problème insoluble »[1]. Est-ce à dire que l'échec enregistré par les auteurs allemands dans leur effort pour dégager une théorie générale de l'omission commissive doive être considéré comme définitif et convient-il en conséquence de renoncer à l'espoir d'arriver à formuler cette théorie générale ? M. Gand ne le pense pas. Nous ne le pensons pas non plus.

Les auteurs allemands ont en partie échoué, parce qu'ils n'ont pas envisagé le sujet dans sa généralité et qu'ils n'en ont pas recherché les tenants et les aboutissants. Certes, ils excellent dans l'étude des points particuliers, où la minutie est plus importante que l'envergure d'esprit, mais s'ils possèdent à merveille les dons d'analyse, l'esprit de synthèse leur fait sensiblement défaut. Dans l'étude de la commission par omission, ils ont été hypnotisés par la question de la causalité, sans se rendre compte que cet aspect du problème n'était que purement contingent. Ce qui importe en matière pénale n'est pas tant la causalité — sans doute a-t-elle son importance, mais ira-t-on prétendre que tout évènement neutre en soi qui détermine un résultat délictueux, tel que la mort d'un homme, sera punissable — que l'intention criminelle.

Il faut arriver à prouver qu'une omission, par le fait qu'elle est intentionnelle et criminellement intentionnelle, peut être retenue et punie, parce que dans l'enchaînement des causalités elle a contribué à la réalisation du résultat pénal.

1. M. Gand, *op. cit., loc. cit.*

« Comment, insiste M. Gand[1], admettre un seul instant que l'on doive faire dépendre la condamnation ou l'absolution d'un accusé, d'un obscur problème de métaphysique ou de pyschologie que cinquante volumes et l'effort de vingt écrivains n'ont réussi qu'à compliquer ».

Voyons comment la science française a de son côté abordé ce difficile problème.

## Section II
## Doctrines françaises

A l'inverse des auteurs allemands, la doctrine française s'est assez peu préoccupée du problème de la commission par omission. Tout au plus, trouvons-nous au XIXe siècle quelques rares auteurs[2] qui aient effleuré cette question qui passionnait tellement leurs collègues d'outre-Rhin. La doctrine française plus récente, ayant eu son attention attirée sur le sujet par le retentissement des études allemandes ne s'en est pas désintéressée complètement, mais selon l'aveu de M. Garçon[3] « elle n'a étudié cette grave question que d'une manière superficielle ».

Comment expliquer cette lacune ? Les auteurs français ne possèdent certes pas l'esprit de système à un degré aussi poussé que les allemands, mais est-ce là une raison suffisante pour négliger une question qui semble présenter de si délicats aspects ? M. Garçon[4] nous fournit une explication qui peut être retenue. Il reconnaît que dans certains cas il peut y avoir un devoir d'agir et que dans ces cas, il serait juste et légitime de punir l'omission. Seulement il n'entrevoit pas une pareille solution par voie d'interprétation ; obligé d'assimiler l'omission à la commission, le juge pourra fixer d'une manière arbitraire, les limites de cette assimililation. C'est donc au législateur de dire quand l'omission est punissable.

Cette justification ne nous satisfait qu'impartaitement. Sans doute, le rôle du législateur en cette matière paraît pri-

1. M. Gand, *op. cit., loc. cit.*
2. Rauter, *Traité théorique et pratique du Droit criminel français* ou *Cours de législation criminelle*, Paris, 1836, t. I, p. 189.
3. E. Garçon, *op. cit.*, art. 295.
4. E. Garçon, *op. cit., loc. cit.*

mordial, pour déterminer dans quels cas l'omission pourra être assimilée à la commission et punie comme telle, mais il est de bonne politique juridique de considérer que le rôle de la doctrine soit justement d'éclairer le législateur, de le guider, et même de le reprendre.

En matière pénale, et surtout lorsqu'il s'agit de créer des délits d'inaction, il importe que le champ de la liberté individuelle soit correctement jalonnée et que les penseurs dévoués à l'étude du droit scrutent vigilamment l'horizon législatif pour prévenir toute poussée excessive de la loi. Si la doctrine manque à donner des directives sûres au législateur et se contente d'interpréter ses décisions, le champ reste ouvert à la tyrannie.

Quelques auteurs l'ont compris, mais ils ne semblent pas avoir élaboré de système bien défini, tout au moins leurs constructions n'ont-elles pas essuyé l'échec de la doctrine allemande.

Par exception, Rauter, au XIX^e siècle, s'est intéressé au problème de la causalité de l'omission. Il écrit dans son traité paru à Paris en 1836[1] : « Dans les délits d'omission où l'acte de délinquer est purement négatif, il doit résulter d'un ensemble de circonstances positives, qui excluent le fait dont l'omission est punie par la loi. Sans cela il n'y aura pas de délit, faute d'acte de délinquer ».

Il reprend en somme la théorie de la causalité du fait antérieur dévoloppé par les auteurs allemands de la première période. Mais, nous dit M. Gand[2], « Rauter n'a été suivi sur ce terrain par personne en France, et n'a même pas obtenu les honneurs de la discussion ». C'est assez dire que la question n'intéressait pas.

Les autres auteurs qui ont aperçu la discussion possible du problème admettent le rapport de causalité de l'omission comme un postulat allant de soi. Citons Ortolan[3], le belge Haus[4]. Rossi est muet sur ce point.

A ces doctrines se rattachent les opinions émises par deux auteurs étrangers : le belge Prins et l'italien Carrara.

1. Rauter, *op. cit., loc. cit.*
2. M. Gand, *op. cit.*, chap. III.
3. Ortolan, t. I, n° 569-579, *Cours de législation pénale comparée*, 1839.
4. Haus, *Principes*, 2^e édit., Gand, 1874, t. I, n° 278.

Prins[1] reprend l'exemple du nageur et voit la causalité dans le fait antérieur de l'avoir entraîné en lui promettant de l'aider. Et il assimile à ce cas tous ceux où un texte légal explicite impose l'acte omis et ceux où, en dehors d'un texte explicite, existe un devoir général d'agir ; tel est le cas de parents envers leurs enfants. « Dans tous ces cas, il n'y a, nous dit-il, aucune différence, l'inaction voulue équivaut au délit d'action »...

De son côté, Carrara[2] constate que la catégorie de ces délits où l'inaction est assimilée à l'action s'élargit considérablement dans les législations qui admettent le principe de la solidarité défensive des citoyens. Voilà enfin un effort d'interprétation qui abandonne le plan purement métaphysique de la causalité pour se transporter sur le plan réel de la vie sociale, qui seul donne une valeur aux actes des hommes. Le droit est une science sociale, en faire un jeu de déductions logiques abstraites revient à le priver de son contenu. Carrara pose ainsi nettement le problème en droit pénal : quel est le fondement social qui permettra de considérer l'omission comme répréhensible ? Et l'on voit aussitôt que la solution sera différente selon que la société obéit à des principes individualistes ou à des principes de solidarité.

Citons encore Moriaud[3] qui, comme les auteurs précédents admet *à priori* la causalité et punit l'omission si, violant un devoir légal, elle cause un dommage.

L'éminent maître du droit pénal R. Garraud[4] adopte la même solution dans son traité de droit pénal français. « Dans tous les cas où un texte formel ou une obligation juridique quelconque commandent d'agir, l'inaction voulue équivaut au délit d'action. Il sera donc indifférent que l'homicide ait lieu par action ou par inaction ».

Vraiment si les constructions des penseurs allemands manquaient de sens pratique, celle des auteurs français manquent de grandeur. L'omission la plus immorale n'est pas un délit et ne devient répréhensible que si le législateur a eu

1. Prins, *Science pénale et droit positif*, 1895, p. 107.
2. Carrara, *Programme*, partie générale, § 30.
3. Moriaud, *Du délit nécessaire*, Genève, 1889.
4. R. Garraud, *op. cit.*, t. IV, 1° 1573. — Dans le même sens, Blanche, *Etudes pratiques sur le Code pénal*, t. IV, n° 468.

l'à-propos de prévoir tous les détours tortueux et monstrueux que peut emprunter l'esprit humain. C'est un saut de cinq siècles en arrière, on en revient au culte sacro-saint de la loi formelle, abstraction faite de son contenu. Au législateur de dresser des catalogues et d'exercer son imagination pour prévoir toutes les vilenies qui peuvent dormir dans l'âme insondable des criminels !

Et des affaires retentissantes[1], où des criminels ignobles mais habiles purent échapper à toute poursuite, ayant soulevé l'indignation du public, la doctrine se vit dans la nécessité de combler cette lacune de notre théorie du droit pénal. Mais ses efforts n'aboutirent pas. Pas plus que leurs devanciers, les auteurs du xx^e siècle n'arriveront à reconnaître la punissabilité de l'omission en général.

M. Teisseire[2] voulant en finir avec les discussions stériles sur la causalité, écrit : « Il faut s'entendre sur le mot : cause. Un dommage étant causé par la rencontre de deux activités ou si l'on veut de deux groupes d'activités, la cause du dommage, c'est l'initiative de la rencontre prise par une ou plusieurs d'entre elles. Cette initiative, cette cause, suppose nécessairement un intervention dans le dommage : celui qui s'est borné à ne pas intervenir ne peut être responsable ». Il n'est en effet qu'un élément accidentel au complexe des faits. La preuve en est que, si, au lieu d'avoir été présent et inactif, il avait été absent, le résultat eût été le même.

Cette explication a le mérite de montrer que l'on aurait tort de rechercher la solution du côté de la causalité, cependant elle n'est pas satisfaisante. Elle ne rend pas compte de toutes les hypothèses, de plus elle est moralement et pénalement inadéquate.

M. E. Garçon[3], nous l'avons signalé, ne veut voir de source à l'obligation d'agir que dans un texte de loi. Ses conclusions sont foncièrement individualistes. « Dans tous les cas, dit-il, les criminalistes s'accordent à reconnaître que la loi pénale ne peut pas intervenir parce que nul n'est tenu d'un devoir d'assistance vis-à-vis de ceux qui courent un danger. Cette indifférence est blamable, il y a faute morale, mais non point crime ».

1. Affaire du Baron de C..., affaire du joailler assassiné. — V. *infra*, p. 107.
2. Tisseire, *Fondement de la responsabilité*, thèse 1901, p. 134 et suiv.
3. E. Garçon, *op. cit.*, art. 295, n° 14 à 34.

Mais il va encore plus loin ; il ne veut pas reconnaître que l'omission deviendrait coupable et tomberait sous le coup de la répression « lorsque celui qui s'est abstenu d'agir avait le devoir d'intervenir, devoir qui pourraît résulter, soit d'une obligation légale, soit d'une obligation librement assumée » car, insiste-t-il, « il faut un texte pour incriminer le délit d'omission et fixer ses limites avec certitude ; s'il n'existe pas, quelque regrettable que soit cette lacune, le juge n'a pas le pouvoir de la combler ». Ce sont là, les conséquences extrêmes de la règle *nullem crimen*. Avec de telles conclusions on serait tenté de définir le droit non plus une science sociale, mais bien une science anti-sociale.

Aussi, M. Gand[1] a-t-il essayé de faire tomber l'omission sous l'incrimination de la loi. Pour lui, le délit de commission par omission sera punissable toutes les fois que l'on rencontrera les trois éléments qui entraînent la punissabilité de la commission simple : causalité, volonté consciente et omission d'un acte commandé. L'acte omis ne constitue une faute que si une obligation légale oblige quelqu'un à agir. Mais cette formule est plus large que les précédentes en ce qu'elle permet d'envisager la violation d'un devoir légal général sans que le cas particulier ait été spécialement visé par le texte. De plus, l'existence d'un contrat préalable (exemple du nageur) justifiera toujours l'inculpation, car il existe un devoir légal général de respecter ses engagements. La conception de M. Gand a donc incontestablement fait faire un pas appréciable à la doctrine française.

M. Lerebourg-Pigeonnière[2] se pose la question de savoir si la violation de la loi prohibitive ne résulte pas au fond, non pas de l'accomplissement d'un acte positif, mais de l'existence d'une volonté criminelle consentant à enfreindre la loi ; d'où il serait possible d'incriminer la commission par omission ; peu importerait en effet que le délinquant n'eût pas réalisé le fait défendu par la loi s'il a voulu la violation de la loi. La question qui embarasse M. Lerebourg-Pigeonnière est celle de savoir si cette conception subjective du délit de commission par omission est celle du droit positif français. En

1. Gand, *op. cit.*, p. 111.
2. Lerebourg-Pigeonnière, « *Revue pénitentiaire* » 1901, p. 716 et suiv.

1810, il n'est pas douteux que la conception régnante était objective, mais n'est-il pas possible d'adapter l'interprétation du droit pénal à la lumière des idées nouvelles ? Dans la tradition française, il est permis d'en douter[1]. Cependant il paraît indispensable de réaliser ce progrès.

M. Paul Appleton[2] s'élève avec véhémence contre l'impossibilité législative de sanctionner les délits de commission par omission. La théorie qui permet « de laisser la victime à son sort, le pendu à son arbre » et de se tenir à l'écart de tout risque ne le satisfait pas du point de vue moral, et va à l'encontre de ce sentiment de solidarité qui semble de plus en plus devenir le leit-motiv de la législation. Au surplus, ajoute-t-il, l'on peut se demander si l'innovation législative se présenterait ici comme un bouleversement inadmissible qui romprait avec l'harmonie de nos lois. Il se permet d'en douter et cite plusieurs cas où la loi santionne des négligences, inattentions et abstentions ; l'un des exemples les plus frappants qu'il donne est l'obligation d'assistance en cas d'abordage existant en droit maritime. Y-a-t-il vraiment, se demande-t-il, une différence fondamentale entre le fait actif et l'abstention dans une intention criminelle ? C'est à cette question que nous répondrons dans notre essai d'interprétation de la commission par omission.

Les auteurs contemporains, bien qu'ayant aperçu la question, se sont abstenus d'en construire une théorie générale. Ils se contentent le plus souvent de poser un point d'interrogation : existe-t-il entre les deux grandes catégories classiques des délits d'action et d'omission, une catégorie intermédiaire participant de l'une et de l'autre, et ne donnent point de solutions d'ensemble.

M. J. A. Roux[3] envisageant la question particulière du meurtre déclare que dans l'état actuel de notre droit pénal « l'abstention volontaire de secourir une personne en péril ne peut être considérée comme un meurtre ». La loi en ayant fait un délit de commission, il ne peut pas y avoir de meurtre

1. Joseph Hémard, notamment, S. 1902.2.305, repousse expressément cette solution.

2. Paul Appleton, « *Revue trimestrielle de Droit civil* » 1912, *L'abstention fautive*, p. 593.

3. J. A. Roux, *op. cit.*, p. 95 et suiv.

accompli par omission. La loi seule peut exceptionnellement admettre l'analogie interdite à l'interprète et elle le fait dans un cas : celui de la loi du 19 avril 1898, qui déclare coupable d'assassinat celui qui cause la mort d'un enfant de moins de quinze ans en le privant volontairement d'aliments ou de soins. Il arrive également qu'en certaines hypothèses les termes de la définition légale permettent d'incriminer de la même façon des actes positifs d'exécution et des actes négatifs de négligence. C'est le cas de l'homicide involontaire, du crime de détention. Mais dans toutes ces hypothèses, conclut M. Roux, « c'est à la définition de l'infraction que l'on revient il n'y a pas véritablement de délit de commission par omission ».

M. Georges Vidal[1] estime que si l'intention criminelle est extrêmement difficile à déceler dans un délit d'omission, cet obstacle n'est toutefois pas insurmontable. En supposant donc cette intention prouvée, il faut, pour que l'abstention engage la responsabilité pénale, que la personne à qui on la reproche ait été tenue d'agir par un texte légal ou par une obligation acceptée par elle. Sinon l'omission, rentrant dans le droit général à l'indifférence à l'égard des dangers, des malheurs d'autrui, ne constituera pas un délit pénal.

M. Donnedieu de Vabres[2], après avoir constaté qu'en l'absence de prévisions légales il semble impossible de punir l'abstention comme constituant un meurtre, ajoute qu'il y a là une lacune regrettable de la loi qu'il serait facile de combler. Au nom de la solidarité humaine « ne pourrait-on pas, dit-il, prévoir, pour la réprimer, en termes généraux, toute abstention consciente et volontaire d'où peut résulter une atteinte grave à la vie ou à la santé ? »

Nous verrons que la loi du 25 octobre 1941 dans son article 4, a réalisé son vœu sur ce point.

M.M. Pierre Garraud et Laborde-Lacoste[3] déclarent « que l'omission ne saurait réaliser un délit de commission que si la loi le décide expressément ». Cela est prévu dans un tout petit nombre d'hypothèses : au cas de privation de soins ou d'aliments d'un enfant de moins de quinze ans (article 312) et

1. G. Vidal, *op. cit.*, p. 122 et suiv., n° 79-4.
2. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 63, n ; 117 et suiv, 1re édit.
3. Pierre Garraud et Laborde-Lacoste, *op. cit.*, p. 55 n° 51.

au cas d'homicide et blessures par imprudences, les articles 319 et 320 prévoyant l'inattention, la négligence et l'inobservation des règlements.

La doctrine est donc loin d'avoir réalisé l'unanimité sur ce que demande le sentiment de justice latent dans l'opinion publique et qui n'a pas manqué de se réveiller à l'occasion de certaines affaires retentissantes. Il est cependant permis de penser qu'à la suite d'innovations législatives, telles que celle que nous étudierons dans le dernier chapitre de cette deuxième partie, la doctrine montrera la voie au législateur et partant, aux tribunaux.

## CHAPITRE III

## ETUDE JURISPRUDENTIELLE

Devant l'ampleur des débats doctrinaux, il devenait du plus grand intérêt de connaître quelle position prendrait la jurisprudence quand la question de la commission par omission viendrait à être soulevée devant les tribunaux. Pendant très longtemps, l'occasion ne se présenta pas. Tout au plus, relevons-nous une décision de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, en date du 7 janvier 1859 [1], qui décide que « le fait par un aubergiste, qui a reçu dans son établissement une personne malade, de lui refuser ensuite tous secours et soins peut, si ce refus est suivi de la mort de cette personne, constituer le délit d'homicide involontaire ».

Cet arrêt ne peut être retenu comme affirmation de principe car il se rattache à l'hypothèse du fait antérieur dégagée par les auteurs allemands, le fait antérieur consistant ici dans la réception du voyageur par l'aubergiste, fait que l'on peut considérer comme impliquant un engagement tacite de veiller au bien-être du voyageur.

Il fallut attendre 1901 pour voir la question se poser d'une façon nette devant les tribunaux. Ce fut l'affaire Monnier [2], plus connue sous le nom « d'affaire de la séquestrée de Poitiers », qui permit à la jurisprudence d'affirmer sa position d'une manière catégorique.

Par un jugement en date du 11 octobre 1901, le tribunal correctionnel de Poitiers avait déclaré :

« Attendu que la demoiselle Blanche Monnier, atteinte d'aliénation mentale, a été tenue privée de soins dans une chambre

1. Cass. crim. 7 janv. 1859, S. 1859.1.274.
2. Poitiers, 20 nov. 1901, D. 1902.2.81, note Le Poittevin, S. 1902.2.305, note Joseph Hémard.

obscure dépendant de l'habitation de sa mère à Poitiers, que, dans ces derniers temps surtout, elle a été laissée dans un état épouvantable de saleté et de dénuement ; que le 23 mai 1900, elle a été trouvée étendue sur une paillasse pourrie, au milieu de débris en putréfaction et de bêtes immondes...

Attendu que de tels faits constituent un attentat contre elle par violences et voies de fait et tombe sous l'application de l'article 311 du Code pénal ; que les débats révèlent que l'auteur de ces actes délictueux est sa mère aujourd'hui décédée... mais qu'ils révèlent aussi que Monnier s'est rendu, par aide et assistance, complice de ces mêmes actes ; que cette complicité résulte de ce que, ne pouvant ignorer les détestables agissements de sa mère et l'affreuse situation de sa sœur, il a accepté en définitive le fait accompli et y a participé par sa non-intervention et ses visites journalières à la pauvre recluse .....

Par ces motifs, ledit Monnier coupable de s'être, à Poitiers, depuis plus de trois ans, rendu complice du délit de violences, de la nature de celles prévues et punies par l'article 311 du Code pénal, sur la personne de Blanche Monnier ... ».

Le tribunal avait donc admis que le délit de violences prévu par l'article 311 du Code pénal pouvait être réalisé au moyen d'une omission, en l'espèce, omission de soins d'hygiène élémentaire et avait condamné le sieur Monnier en tant que complice, l'auteur principal, décédé faisant défaut.

Monnier ayant interjeté appel de ce jugement, la Cour de Poitiers rendit un arrêt ainsi conçu :

«Attendu que Blanche Monnier a été laissée pendant de longues années dans une chambre sans air et sans lumière, sur un grabat immonde, dans un grand état de malpropreté ; attendu que ces faits ont justement excité la réprobation publique et qu'ils font peser sur la mémoire de la veuve Monnier une responsabilité morale, dont on ne saurait exagérer la gravité ; mais attendu qu'en ce qui concerne Marcel Monnier les faits de la cause ne peuvent tomber sous le coup d'une disposition pénale ; qu'on ne saurait en effet comprendre un délit de violences ou voies de fait sans violences ; qu'il n'est établi contre Monnier et même contre sa mère aucun acte de ce genre en dehors des faits de séquestration dont la Chambre des mises en accusation a écarté le principe et que si

certains jurisconsultes pensent qu'un délit d'omission peut quelquefois y suppléer, ce n'est qu'autant que cette omission porte sur un devoir incombant juridiquement à son auteur...

Par ces motifs, réforme le jugement rendu le 11 octobre 1901 par le tribunal correctionnel de Poitiers ».

Cette décision du plus haut intérêt, clairement motivée, montre surabondamment que la jurisprudence ne reconnaît pas la théorie suivant laquelle les omissions devraient en certains cas être assimilées aux commissions.

Pour la Cour de Poitiers, comme le souligne M. le Poittevin [1] « on ne saurait concevoir un délit de violences sans violences » La jurisprudence avait pourtant antérieurement entendu très largement la notion de violences. On peut citer un arrêt de la Chambre criminelle du 12 juin 1886, où la Cour de cassation avait admis que le fait de tirer un coup de fusil sur une personne, non dans l'intention de la tuer, ou de lui faire des blessures graves, mais dans l'intention de l'effrayer et de la contraindre à faire une chose en lui inspirant la crainte d'un danger sérieux, tombe sous l'application de l'article 311 qui prévoit et punit non seulement les voies de fait exercées sur la personne même, mais aussi « celles qui sans l'atteindre matériellement sont cependant de nature à agir sur elle en l'impressionnant vivement ».

D'autres arrêts ont retenu les faits de sortir un couteau, d'appuyer le canon d'un pistolet chargé sur la poitrine d'un individu. Dans tous ces cas, il y a quand même un acte positif d'intimidation.

Dans l'arrêt Monnier, on ne relève absolument aucun acte de ce genre, seulement une privation de soins, omission qui pourtant, comme le souligne dans son jugement le tribunal de Poitiers, a abouti à causer des blessures à la victime. N'est-ce pas là jouer sur les mots et encourager le sadisme ? Sans doute, il est permis de penser que si la mère de Blanche Monnier avait comparu elle-même le verdict eût été différent, bien que l'accusation de séquestration eût été écartée.

Il faut noter au passage l'allusion faite par la Cour de Poitiers aux théories allemandes que nous avons exposées plus haut, système de Feuerbach.

1. Le Poittevin, Note sous arrêt de Poitiers, D. 1902.2.81.

Toutefois il semble bien qu'il soit impossible d'aboutir logiquement à une autre conclusion que la Cour de Poitiers dans l'état actuel de notre droit positif, et les tribunaux qui voudraient innover sur ce point risqueraient fort de commettre un excès de pouvoir. M. le professeur Garçon[1] consulté lors de l'affaire Monnier l'avait expressément indiqué. Nous en sommes toujours à la formule de la Cour de cassation. « La loi ne punit pas les pensées si elles ne sont accompagnées de faits » et il est certain que ce principe est essentiel à un bon système de garantie des libertés.

Seul un texte de loi eut permis de sanctionner la privation de soins dont Blanche Monnier avait été la victime. Ce texte existe à l'égard des enfants mineurs, mais aucune disposition semblable n'est prévue en faveur des aliénés, et en droit, il est impossible d'étendre par analogie à ces derniers l'application de l'article 1er de la loi du 19 avril 1898.

La conclusion qui s'impose est que le délit de violences et voies de fait ne saurait se réaliser que par des actes positifs, jamais par de simples abstentions.

C'est pas application des mêmes principes, qu'elle pose à nouveau dans l'arrêt ci-dessous, que la Cour de Poitiers rend, le 17 octobre 1913[2], une nouvelle décision, dans une affaire présentant plusieurs points de ressemblance avec l'affaire Monnier. Il s'agissait en l'espèce d'un mari, qui, ramenant à son domicile sa femme gravement malade et dans l'impossibilité de se donner à elle-même les soins que nécessitait son état, l'avait laissée tout d'abord pendant plusieurs jours sur des chaises dans une position pénible, au lieu de la mettre dans un lit, négligeant de lui venir en aide et refusant même de lui retirer un pied qu'elle avait engagé dans les barreaux d'une chaise. Puis, la malade étant incommodée par le bruit que faisaient les enfants, au bout de quelques jours, il l'avait transportée dans une étable obscure et plaçée sur le fumier, avec un peu de paille sous elle, dans une obscurité complète, insuffisamment vêtue et couverte seulement d'une mauvaise couverture, où elle était demeurée jusqu'à sa mort survenue quelques jours après.

1. Garçon (affaire Monnier « dite de la séquestrée de Poitiers ». Examen critique du jugement du tribunal correctionnel de Poitiers).
2. Cour de Poitiers, 17 oct. 1913, S. 1914.2.103, *Gaz. Pal.*, 1913.2.657.

La Cour de Poitiers, de même qu'en 1901, avait à résoudre la question suivante : l'attitude du sieur P... constitue-t-elle le délit de violences et voies de fait tombant sous l'application de l'article 311 du Code pénal ?

Reprenant l'argumentation développée lors de l'affaire Monnier, la Cour de Poitiers répond : Une violence ou une voie de fait ne pouvant se concevoir sans un acte violent, une agression matérielle et directe, mettant en péril la vie, la santé ou la sécurité de la personne qui en est l'objet, une indifférence inhumaine, l'oubli ou la privation de soins nécessaires envers une personne au regard de laquelle le prévenu est lié par un devoir moral impérieux et même par un devoir juridique mais dont l'inaccomplissement n'est pas sanctionné par la loi pénale, ne sauraient constituer le délit de violences et voies de fait réprimé par l'article 311 du Code pénal.

De plus, l'article 312, modifié par la loi du 9 avril 1898, et punissant le fait de priver de nourriture et de soins un mineur de quinze ans ne visant que les enfants, on ne saurait étendre ses dispositions aux autres incapables, aliénés, infirmes, malades et par conséquent si facheux qu'aient pu être ses agissements, P... échappe à toute répression pénale.

Ainsi, à deux reprises, la jurisprudence a décidé qu'un délit de violences et voies de fait ne pouvait résulter d'actes purement négatifs ; aussi sommes-nous surpris de relever un jugement du tribunal correctionnel de Parthenay[1], en date du 1er mai 1922, aux termes duquel le père qui n'a pas fait hospitaliser sa fille majeure atteinte d'aliénation mentale et qui en a assuré la garde, se rend coupable du délit de blessures involontaires si, en négligeant tous soins et en la reléguant dans un réduit, abandonnée, accroupie nuit et jour sur un grabat sans jamais sortir, il contribue par sa négligence aux infirmités dont elle vient à être atteinte. Cette affaire est étrangement semblable aux précédentes et là, le tribunal admet que le père, par maladresse, négligence ou inobservation des règlements, a involontairement occasionné des blessures à sa fille et tombe sous le coup des articles 319 et 320 du Code pénal.

Est-ce à dire que l'on assiste à un revirement de jurispru-

1. Trib. correctionnel de Parthenay, 1er mai 1922, *Gaz. Pal.* 1922.2.156.

dence, surtout si l'on considère qu'à la même époque, d'autres arrêts de condamnation ont été rendus contre des personnes qui, par simple abstention avaient occasionné à autrui des blessures, des infirmités ou la mort [1] ? Il est permis d'en douter bien que l'annotateur du jugement [2] du tribunal correctionnel de Parthenay ait écrit « que l'on peut sérieusement soutenir que l'homicide et les infirmités ou blessures résultant de la privation de soins trouvent leur sanction dans les articles 319 et 320 du Code pénal ».

Quoi qu'il en soit, et comme le note très justement M. Garçon [3] « la jurisprudence n'offre aucun guide sérieux pour la solution d'un tel problème ».

Mais la question de l'assimilation possible d'une abstention à un délit d'action ne s'est pas seulement posée à l'occasion de l'homicide ou des blessures dûs à une privation de soins. Les tribunaux ont eu également à connaître d'autres aspects du problème,

C'est le cas, par exemple, de deux espèces rapportées par M. Appleton [4] et qui visent l'une et l'autre le silence gardé par le témoin d'un crime.

Dans l'affaire du baron de C..., empoisonné par ses proches, une domestique allait écouter la nuit à la porte de son maître en compagnie de ceux qui cherchaient à l'empoisonner, si des râles annoncaient que le poison avait fait son œuvre. Elle eut pu sauver la victime par une simple dénonciation et sans courir aucun danger. Mais elle reste muette et malgré l'intérêt qu'elle avait porté aux manœuvres des criminels, elle n'est pas inquiétée.

Dans une autre espèce encore plus retentissante, une jeune fille assiste impassible dans une chambre à l'assassinat d'un joaillier et ne fait aucun geste pour le sauver, malgré les supplications de la victime, et là encore même immunité, pour le motif qu'il n'existe dans notre législation aucun texte réprimant une telle abstention, quelque lâche et abominable qu'elle puisse être.

1. Voir notamment Cass. crim. 16 avril 1921, *Le Droit*, 20 juin 1921, *Gaz. Pal.*, 1921-2, Table voir homicide n° 1.
2. V. note sous jugement trib. correct. de Parthenay.
3. E. Garçon, *op. cit.*. art. 295, n° 33.
4. Appleton, « *Revue trimestrielle* », 1912, p. 593. Sur la question du silence gardé, v. *infra*, p. 133 et suiv.

Donc, en règle générale, la jurisprudence se refuse à admettre qu'un délit qui normalement suppose pour sa réalisation une action positive, puisse être constitué par une simple abstention, par une omission.

Elle en décide encore ainsi dans un arrêt de la Cour de cassation du 29 janvier 1936 [1], écartant la responsabilité personnelle du président d'une société sportive dans l'organisation d'une loterie non autorisée, parce qu'on n'avait rélevé contre lui aucun acte positif de participation.

De même, dans un arrêt du 19 décembre 1936 [2], la Cour de Paris a déclaré que l'abus de confiance ne pouvait résulter que d'actes positifs de dissipation ou de détournement. Rappelons, très brièvement, les faits de l'espèce :

Un sieur du Riveau avait été poursuivi pour avoir détourné au préjudice du minitère de l'Air, qui en est propriétaire, deux avions confiés en vue d'un travail de transformation à la société Albert aéronautique qui les avait construits et aux droits de laquelle le prévenu avait succédé. Les avions avaient été saisis à la requête de tiers créanciers de la dite société et vendus aux enchères publiques. On reprochait à du Riveau d'avoir laissé sciemment la saisie et la vente se poursuivre et produire leurs effets et d'avoir ainsi détourné les avions et commis le délit d'abus de confiance.

Le tribunal correctionnel de la Seine acceptant cette thèse avait condamné l'inculpé.

Mais, sur son appel, la Cour de Paris a réformé le jugement : « Considérant que de l'information des documents de la cause et des débats, il résulte qu'aucun détournement, aucune dissipation constitués par un acte positif, matériel ou juridique, personnellement accompli ou ordonné, de disposition des avions litigieux, ne saurait être relevé à la charge du prévenu ; qu'ainsi manque en l'espèce l'élément matériel de l'infraction exigé par la loi ».

Il faut donc conclure à l'affirmation par la jurisprudence de l'impossibilité de réaliser un délit d'action par une omission, en l'absence d'un texte formel prévoyant expressément cette éventualité.

1. Cass. crim. 29 janv. 1936, *Gaz. Pal.* 1936.1.337, *R.S.C.* 1936, p. 225. V. *infra*, p. 136 où nous analysons cet arrêt.

2. Cour de Paris, 19 déc. 1926, *Gaz. Pal.*, 1937.1.452, *R.S.C.* 1937, p. 285, article de Magnol.

## CHAPITRE IV

# ANALYSE DU DÉLIT DE COMMISSION PAR OMISSION ESSAI D'INTERPRÉTATION

La grave erreur des penseurs allemands dans leur essai d'interprétation de l'omission commissive, avons-nous dit, a été de ne pas envisager le problème sous son aspect pénal, humain. Il fallait, au lieu de se perdre en considérations métaphysiques sur la causalité médiate ou immédiate de l'omission par rapport au résultat, se demander sur quelles données on pouvait fonder la responsabilité morale de l'omettant et partant, la sanctionner.

Nous rechercherons cette interprétation, comme nous l'avons annoncé dans notre introduction, dans la nature même de l'omission. Nous avons souligné, en étudiant les doctrines françaises, que certains auteurs, notamment M. Appleton [1], contestaient qu'il y eût une différence de nature fondamentale entre l'omission et la commission. C'est ce point de vue que nous faisons nôtre, en le fondant sur une interprétation psychologique, nous ne disons pas de l'action ce qui pourraît prêter à confusion, mais de l'acte envisagé en lui-même, qui, croyons-nous résiste aux critiques les plus sérieuses.

Le point de départ fondamental de notre démonstration sera l'admission de ce principe qu'un acte, moralement parlant, peut aussi bien être constitué par une abstention que par une commission ou action positive. Dans le Décalogue, le fait de s'abstenir d'honorer ses père et mère est un acte répréhensible au même titre que celui de dérober l'âne ou la femme de son voisin.

1. V. *supra*, p. 99.

Qu'est-ce, en effet, qu'un acte humain, disons une attitude active ou passive, sinon, comme nous l'avons indiqué dans notre introduction, une résultante, la résultante d'un parallélogramme de forces composantes qui toutes ne sont pas du même sens, si l'on donne à « sens » la signification mécanique du mot.

En l'espèce, les composantes seront les impulsions diverses de l'individu qui l'assailleront au moment où il lui faudra choisir une attitude. Essayons de concrétiser cette idée par un exemple et reprenons pour ce faire un de ceux que nous offre la doctrine.

Supposons qu'un individu A sachant passablement nager, aperçoive un de ses ennemis personnels B en train de se noyer, précisons pour augmenter les données de notre problème que la cause de l'inimitié existant entre les deux individus est une rivalité sentimentale où tous deux ont des chances égales. Nous pouvons considérer A comme un centre auquel sont appliquées diverses forces, les unes positives qui tendront à le jeter au secours de son ennemi, les autres négatives qui de leur côté tendront à le retenir et l'inciteront à s'abstenir de toute aide envers B. Parmi les premières, nous pouvons imaginer une force a, qui sera l'expression de la générosité de cœur de A, une force b, qui exprimera le sentiment de confiance en soi que ressent A du fait qu'il sait assez bien nager et que B se noie dans un endroit d'accès facile, dans une eau calme et non courante et dépourvue d'herbes flottantes ; nous pouvons également supposer une autre force c, qui traduira le sentiment de vanité à la suite de l'exploit accompli et les promesses flatteuses de la considération publique, et enfin une force d, représentant la perspective du beau rôle à jouer et la possiblité de l'exploiter à son avantage dans le conflit sentimental en cours.

D'un autre côté, joueront par exemple une force a, mesure de l'égoïsme de A, une force b, traduction de sa crainte à affronter dans l'eau un homme en train de se débattre, une force c, qui pousse A à se féliciter de la disparition d'un rival gênant ; l'on peut imaginer suivant les individus et les cas une multitude de forces qui font pression, soit dans un sens, soit dans l'autre, sur la volonté du sujet. L'ensemble de ces forces exprime la personnalité de l'individu à un moment donné,

leur composition donne une résultante ayant un point d'application, un sens et une intensité. Le point d'application, c'est l'individu, le sens, positif ou négatif, résulte de la composition des forces multiples, des impulsions diverses de la personnalité. La résultante et la règle de conciliation de toutes ces impulsions ; elles se concilieront peut-être par une action positive, ce sera le cas si les forces tendant à l'action sont supérieures en intensité totale à celles tendant à l'inaction ; au cas contraire, il y aura abstention. Mais dans l'un comme dans l'autre cas, l'attitude adoptée sera la traduction d'un état d'âme, elle sera généreuse ou égoïste, bienfaisante ou criminelle, hardie ou timorée, mais en fin de compte, il n'y aura qu'un acte (positif ou négatif) que l'on devrait juger de la même façon quelles qu'en soient ses manifestations extérieures. Le sanctionner n'est pas punir la pensée criminelle, mais bien punir la traduction matérielle, la réalisation de cette pensée. Ce que l'on arbitre, c'est le combat entre les éléments bons et les éléments mauvais de la personnalité.

M. Lerebourg-Pigeonnière[1] aboutit à des conclusions semblables. Qu'est-ce que le lien de causalité, nous dit-il, sinon la mise en œuvre de la volonté ? La volonté criminelle suffit à constituer le délit intentionnel, mais la volonté doit être parvenue à une certaine étape, elle doit avoir fait tout ce qui dépendait d'elle pour produire le dommage défendu. C'est ce caractère que, selon lui, l'on appelle la causalité. Il se rencontre lorsqu'un individu a laissé subvenir un dommage, parce qu'il voulait la perte de la victime.

Le point de vue que nous avons exposé peut se rattacher, comme nous l'avions laisser prévoir en étudiant les doctrines allemandes, à la conception de Berger[2], qui conseillait de démêler dans les évènements les séries causales, ce qui faisait apparaître l'omission comme le résultat d'une multitude d'événements antérieurs dont la combinaison a déterminé l'attitude de l'omettant. L'on peut considérer en effet que les impulsions-composantes de l'individu sont toutes le résultat d'évènements antérieurs, même celles qui paraissent spontanées, car l'individu ne réagit jamais qu'en fonction de

1. Lerebourg-Pigeonnière, « *Revue pénitentiaire* », 1901, p. 716 et suiv.
2. V. *supra*, p. 98.

son expérience personnelle ; or l'expérience appartient au passé.

La doctrine française en vient aujourd'hui à poser le problème comme un équilibre harmonieux à réaliser entre les besoins subjectifs et individualistes et entre les nécessités de la solidarité sociale. Sans doute, c'est là un aspect important de la question, mais c'est plutôt affaire de politique législative, en dehors même de toute lâcheté dans l'accomplissement d'un devoir de solidarité, il faut envisager le cas de l'intention criminelle qui existe dans des exemples comme celui du nageur ou celui du passant qui, voyant une allumette enflammée prête à incendier une meule de paille, néglige de l'éteindre par haine du propriétaire.

Dans ces cas, notre démonstration permet d'établir qu'il y a vraiment commission d'un crime par omission et d'atteindre le criminel sans que l'on puisse opposer, comme la Cour de Poitiers par exemple, qu'il n'y a pas de violences sans faits positifs de violence.

La grosse objection que l'on peut faire à notre système a trait à la question de la preuve qui, à la vérité, soulève de grandes difficultés. Mais elles ne sont pas insurmontables dans tous les cas et alors il faut pouvoir frapper le criminel et ne plus voir se reproduire de scandales analogues à celui de l'affaire de la baronne de C.

## CHAPITRE V

## RÉPRESSION DU DÉLIT DE COMMISSION PAR OMISSION

### (Loi du 25 octobre 1941, article 4)

La loi du 25 octobre 1941 porte un article 4 ainsi conçu « Sera puni d'un emprisonnement d'un an à cinq ans et d'une amende de 500 à 5.000 frs, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque pouvant empêcher par son action personnelle et immédiate, sans préjudice ni risque pour lui ou pour ses proches, l'une des infractions énumérées à l'alinéa 1er de l'article 2, s'abstient volontairement de le faire.

La même peine est encourue par celui qui dans les mêmes conditions, omet de porter secours à une personne en péril si, faute d'être secourue, cette personne a perdu la vie ou souffert une grave lésion corporelle, le tout sans préjudice de peines plus fortes s'il échet ».

Cet article, nous dit M. Donnedieu de Vabres[1], « répond aux préoccupations nées des incidents récents, mais il offre un intérêt supérieur parce que satisfaisant aux désidérata de la doctrine, et, suivant l'exemple de maintes législations étrangères, il comble une lacune depuis longtemps et de plus en plus vivement ressentie dans notre droit positif... Il institue la répression du délit de commission par omission ».

D'un seul coup, voilà contredite la position si souvent critiquée de la jurisprudence qui, à la suite de l'arrêt Monnier, refuse de sanctionner l'attitude de celui qui, pouvant empêcher une infraction de se commettre, ne fait rien pour cela ; voilà qui rend impossible la reproduction de scandales tels

1. Donnedieu de Vabres, *Commentaire de la loi du 25 octobre 1941, article 4*, D.C. 6e cahier 1942, p. 33 et suiv.

que celui de l'affaire de la baronne de C. ou du joaillier assassiné [1].

L'article 4 de la loi du 25 octobre 1941 se compose de deux alinéas, visant des cas bien distincts.

L'un et l'autre avaient été prévus, dans des termes à peu près semblables, par l'article 251 du projet de révision du Code pénal français de 1934, qui s'exprimait ainsi : « Sera puni d'un emprisonnement de dix jours à deux ans et d'une amende de 50 à 500 frs ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque pouvant empêcher par son action personnelle et immédiate, sans préjudice ni risque pour lui ou pour ses proches, soit un fait qualifié crime, soit un délit contre l'intégrité personnelle de la personne, s'abstient volontairement de le faire. La même peine est encourue par celui qui, dans les mêmes conditions, omet de porter secours à une personne en péril, si faute d'être secourue, cette personne a perdu la vie ou souffert une grave lésion corporelle ».

L'article 4 de la loi du 25 octobre 1941, ainsi que le soulignent MM. Donnedieu de Vabres et Magnol [2], est à la fois plus restrictif et plus extensif.

Dans son premier alinéa en effet, il ne vise pas tous les faits qualifiés crimes à l'exemple de l'art. 251 du projet de Code pénal, mais par contre, il retient d'autres délits que ceux qui portent atteinte à l'intégrité corporelle des personnes. Il s'applique en effet à toutes les infractions comprises dans l'énumération de l'article 2, c'est-à-dire aux crimes contre les personnes et à divers actes de sabotage.

Ce premier alinéa ne fait que consacrer la maxime de Loysel autrefois en vigueur « qui peut et n'empêche, pêche ».

Mais il faut observer avec M. Maurice Garçon [3], que le législateur de 1941 n'a pas fait de l'omission ainsi reprochée un fait de complicité, comme c'était le cas dans le Digeste et dans l'Ancien droit, notamment dans l'Edit d'août 1679 sur les duels, mais un délit distinct.

Le deuxième alinéa, institue un devoir de solidarité sociale ;

1. V. *supra*, p. 107.
2. Donnedieu de Vabres, *loc. cit.* ; Magnol, *Commentaire de la loi du 25 octobre 1941*, « *Semaine juridique* », 8 févr. 1942, étude 241.
3. M. Garçon, *Commentaire de la loi du 25 octobre 1941*, S. Paris, p. 41.

il ne s'agit plus de protéger autrui contre les malfaiteurs, mais de porter secours à des tiers qui courent des dangers plus ou moins graves. Voilà une nouvelle preuve de la socialisation du droit à notre époque.

M. Magnol[1] ne veut pas y voir une innovation. Il trouve un précédent dans l'obligation qui incombe à tout capitaine de navire, autant qu'il peut le faire sans danger sérieux pour son navire, son équipage ou ses passagers, de prêter assistance à toute personne, même ennemie, trouvée en mer en danger de se perdre et ce, sous peine d'une amende de 50 à 3.000 frs et d'un emprisonnement d'un mois à deux ans[2]. L'article 4 de la loi du 25 octobre 1941, n'est qu'une généralisation de ces principes. Le refus d'aide et de secours en toute circonstance devient une infraction autonome, assortie d'une pénalité spéciale. La sanction intervient, si, faute d'être secourue, cette personne a perdu la vie ou souffert une grave lésion corporelle. Cette dernière formule est évidemment bien vague. Qu'est ce qu'une lésion grave et qui en déterminera la gravité ? Le texte ne donne à ce sujet aucune précision et c'est regrettable.

Les deux cas prévus par l'article 4 de la loi de 1941 ne tombent sous le coup de la sanction pénale que si un certain nombre de conditions se trouvent remplies.

Il faut tout d'abord que l'abstention ait été volontaire. Il ne suffit pas que l'auteur ait été négligent ou peu attentionné. De plus, il est indispensable que le fait délictueux ait pu être empêché par une action personnelle et immédiate de l'inculpé. Enfin, il faut que son intervention n'ait comporté ni préjudice ou risque pour lui ou pour ses proches. C'est là une réserve sage, mais qui rend la loi à peu près inapplicable. En tous cas, c'est laisser aux tribunaux une grande liberté, la solution de cette question étant abandonnée à leur arbitraire. Comment en effet apprécier si une intervention est dangereuse ou non ? Cela dépend des individus ; la façon d'apprécier le risque est subjective pense M. Garçon[3]. « Tel ne l'envisagera pas et agira au péril de sa vie, alors que tel autre plus pusil-

1. Magnol, *loc. cit.*
2. Loi du 29 avril 1916, sur l'assistance maritime.
3. M. Garçon, *op. cit.*, p. 42.

lanime exagérera les conséquences de son intervention et sera saisi de crainte. Laisser l'appréciation de cette estimation à un tribunal qui juge de sang froid, le danger passé, et dans la sérénité d'une audience où l'on a le temps de calculer le pour et le contre des choses, semble une entreprise bien périlleuse ».

Nous ajouterons que nous sommes tout à fait d'accord avec M. Donnedieu de Vabres[1] qui craint que la réforme réalisée par la loi du 25 octobre 1941, ouvre la porte à des poursuites vexatoires et à des manœuvres de chantage. Les auteurs du projet du Code pénal avaient tout au moins pris soin de réserver au minitère public l'initiative de l'action. Là, rien de semblable, le but de la loi étant essentiellement d'associer les particuliers à la poursuite et à la répression des crimes. Les nécessités de l'heure justifient peut-être pareil régime, mais il est à souhaiter que de telles mesures fassent au plus tôt l'objet de correctifs.

Remarquons en terminant que ce n'est pas en tant que délits de commission par omission que sont sanctionnées les abstentions visées aux alinéas 1 et 2 de l'article 4 de la loi du 25 octobre 1941. Nous n'entendons pas toutefois contredire M. Donnedieu de Vabres lorsqu'il affirme que ce texte « institue la répression du délit de commission par omission ». Mais ce que nous tenons à souligner, c'est que la punition de l'inaction incriminée, est prévue par le législateur sous l'aspect d'un délit distinct, comportant des pénalités appropriées, cette inaction devenant par conséquent un délit d'omission proprement dit. La loi en effet n'a pas assimilé une abstention à une action produisant le même résultat pour la punir semblablement, elle a érigé un fait négatif en délit distinct, puni de peines qui lui sont propres.

Ces peines consistent en un emprisonnement d'un an à cinq ans et en une amende de 500 à 5.000 frs ou en l'une de ces deux peines seulement. Elles sont les mêmes dans les deux cas prévus par l'article 4.

En conclusion, si la loi du 25 octobre 1941 mérite certains reproches et particulièrement celui de n'avoir pas été rédigée

1. Donnedieu de Vabres, *loc. cit.*

avec tout le soin nécessaire, il faut reconnaître que la réforme qu'elle a consacrée ne peut qu'être approuvée. Son esprit est excellent ; l'on ne peut nier en effet qu'il soit indispensable, surtout en période troublée comme celle que nous vivons, de renforcer la défense sociale et de sanctionner les devoirs d'assistance et de solidarité humaine. Un tel texte manquait à notre législation pénale. Il faut applaudir à sa publication.

## TROISIÈME PARTIE

---

# Le délit de complicité par omission

## CHAPITRE I

## PRINCIPE DE LA NON-PUNISSABILITÉ DE LA COMPLICITÉ PAR OMISSION

Notre droit pénal français ne se contente pas de punir le ou les auteurs du fait délictueux accompli en violation directe de la loi pénale. Sans doute, il considère que seule cette action principale constitue le crime ou le délit, cependant il voit dans certains autres actes, non criminels en soi, mais le devenant comme actes accessoires à l'action principale, une participation criminelle à l'infraction commise et susceptible de donner lieu par là-même à une répression pénale.

Ce sont ces actes accessoires à l'action principale, qui constituent ce que l'on appelle *des actes de complicité*, à condition toutefois qu'il y ait eu entre leurs auteurs et l'auteur du fait principal une entente préalable qui donne à ces actes accessoires toute leur valeur. Mais, ce point établi, le Code pénal français [1] ne fait aucune différence entre l'auteur principal et le complice en ce qui concerne la répression. Il les punit d'une peine semblable, considérant que leur responsabilité est la même, le complice ayant fait siennes par avance toutes les conséquences de l'infraction commise par l'auteur principal.

Il faut se garder cependant d'assimiler l'assistance ainsi donnée par le complice à l'acte délictueux lui même. Comme le pense avec raison M. Garraud [2], « il faut y voir une qualification plutôt qu'une incrimination. L'action du complice, ne contient aucun des éléments matériels constitutifs de l'infraction, elle n'est délictueuse que par sa tendance, par son but, et ne peut être punie isolément comme délit distinct ».

1. Art. 59.
2. Garraud, *op. cit.*, t. III, p. 26.

Toutefois, malgré ce caractère très accusé de dépendance vis-à-vis du fait principal sans lequel, précisons-le, elle ne saurait exister en tant qu'acte répréhensible pénalement, l'action du complice doit elle-même remplir, pour être punissable, certaines conditions bien définies :

Il faut nécessairement que le fait principal auquel elle se rattache soit un crime ou un délit et non une simple contravention.

Une entente préalable est indispensable entre les différents participants aux faits délictueux.

L'acte de complicité doit être prévu obligatoirement par l'article 60 du Code pénal.

Enfin, et c'est ce qui nous intéresse, cet acte doit consister en une coopérative *positive*. Un fait négatif ne peut, en aucun cas, être incriminé en tant qu'acte de complicité lorsque la loi ne l'indique pas expressément.

C'est là une règle fondamentale de notre droit pénal actuel, admise d'ailleurs par la plupart des législations modernes et à laquelle très peu de tempéraments sont apportés par les textes en vigueur.

La doctrine française est unanime à la proclamer et depuis longtemps la jurisprudence est constante pour exiger dans tous les cas la constatation d'un acte positif, pour que soit établie la complicité.

Nous allons voir successivement dans les deux sections qui composent ce chapitre, les opinions émises à ce sujet par la doctrine et les décisions qu'à pris la jurisprudence dans les principales espèces qu'elle a eues à résoudre.

## Section I

## Doctrine

Le principe d'après lequel l'omission, considérée en tant qu'acte de complicité, n'est pas punissable, ne remonte pas à une date très ancienne.

Dans notre Ancien droit en effet, l'idée qu'une abstention pouvait constituer un acte de complicité était couramment admise et nous avons vu, dans notre étude historique, que les criminalistes anciens (Muyart de Vouglans, Jousse) considé-

raient comme complices ceux qui n'avaient rien fait pour empêcher le crime et aussi ceux qui, en ayant eu connaissance, ne l'avaient point révélé[1]. De même, dans l'Ancien droit, ceux qui étaient présents à un crime, quoique n'y ayant pris aucune part, n'étaient pas entièrement déchargés de peine l'ordonnance de 1610, titre XVI, article 3, imposait l'obligation d'obtenir des lettres de pardon à ceux qui, présents à un homicide, ne l'avaient point empêché, et l'Edit sur les duels d'août 1679 punissait encore comme complices ceux qui avaient été présents au combat et ne l'avaient pas empêché.

Mais avec le Code pénal de 1810, une nouvelle conception se fait jour : la complicité ne peut résulter de faits négatifs. Dès lors, tous les auteurs s'accordent à reconnaître le principe désormais fondamental de la non-punissabilité de la complicité par omission.

C'est ainsi que dès 1829, Rossi[2] déclare avec autorité qu'un concours négatif ne peut être un élément de participation au délit « Le non-empêchement du crime projeté ou sa non-révélation, dit-il, peuvent bien être placés au nombre des délits, mais il est évident que ces deux omissions ne peuvent jamais être considérées comme des actes de complicité ». Il est difficile en effet, d'après lui, de supposer que celui qui n'empêche pas le crime ou s'abstient de le révéler soit animé du désir de le voir mettre à exécution et qu'il s'associe en quelque sorte au projet criminel. Et il conclut de la manière suivante : « L'inaction et le silence peuvent dériver d'une tout autre cause. S'il y a délit, c'est un délit *sui generis* ».

C'est cette même opinion qui est soutenue un peu plus tard par Rauter[3]. Après avoir parlé des faits positifs constitutifs de complicité, il déclare : « Des faits négatifs ne sauraient leur être assimilés par interprétation ». Il ne faut donc pas punir celui qui, instruit qu'un délit va se commettre et pouvant l'empêcher en donnant un avis, néglige de donner cet avis, non plus que celui qui, voyant un délit se commettre et pouvant l'empêcher, omet de le faire ... « Leur action est immorale mais ne constitue pas un acte de complicité ».

1. V. *supra*, p. 12 et suiv ; 14 et suiv.
2. Rossi, *Traité de droit pénal*, t. III, p. 67.
3. M. Rauter, *Traité théorique et pratique du Droit criminel français ou cours de la législation criminelle*, Paris, 1836, t. I, n° 113.

Trebutien[1] adopte le même principe et s'exprime en ces termes « L'examen des articles 60, 61, et 62 du Code pénal démontre formellement que la complicité ne peut résulter que d'un fait positif de participation indirecte à l'infraction et jamais d'un fait d'abstention ».

C'est une doctrine à peu près identique qui est professée par l'italien François Carrara[2] dont la construction intéressante mérite d'être signalée : « Il y a dit-il, une participation au délit d'autrui sans concours d'action, que les auteurs appellent tantôt complicité négative, tantôt connivence, tantôt réticence. Elle consiste à garder le silence sur un délit qu'on sait devoir être commis par un autre, à ne pas le dénoncer à l'autorité et à le laisser ainsi se consommer ». Et il indique que l'imputation de ce silence comme délit peut se fonder soit sur l'utilité sociale et motiver par là-même des peines très sévères[3], soit simplement sur le principe de la solidarité défensive des citoyens. Mais dans tous les cas, il ne peut s'agir que du silence considéré comme fait *sui generis* et compté comme délit ayant une existence propre. « Il est bien certain en effet, dit-il, qu'on n'y peut jamais trouver les caractères de la complicité ». Et à l'appui de cette affirmation, il donne les précisions suivantes : « Comme il n'y a pas concours d'action, la participation fondée sur le pur concours moral veut un acte positif et efficace de la volonté adhérant au délit. Or cette adhésion, dans le cas proposé, n'a pas d'autre fondement qu'une présomption ; la présomption que celui qui a connu le dessein criminel d'un autre, en négligeant de le déclarer, voulait que le délit se consommât. Ainsi, cette prétendue complicité assimile un état négatif de la volonté à un état positif et, se fondant sur la présomption d'un désir, elle convertit ce désir présumé en une volonté arrêtée ». Et il conclut : « De supposition en supposition on en vient à attribuer à une volonté coupable, ce qui peut être l'effet de la pudeur, de la crainte d'un danger personnel, de la commisération ».

Plus récemment, MM. Chauveau et Helie[4] protestant vio-

1. Trébutien, *Cours élémentaire de droit criminel*, Paris, 1854, p. 184.
2. F. Carrara, *Programme du cours de droit criminel*, Partie générale, § 464.
3. Code français : art. 103 et 104 ; Code autrichien : art. 54-55 ; Code napolitain, art. 144.
4. Chauveau et Hélie, *Théorie du C.P.*, 5e édit. 1872, t. I, p. 460.

lemment contre le système de notre ancienne législation qui punissait de la même peine, en certaines matières, celui qui avait commis le crime et celui qui ne l'avait pas révélé, écrivent : « Cette incrimination se fonde sur une erreur évidente. Il est visible que la non-révélation ne peut constituer un acte de complicité, car l'inaction ou le silence n'aide ni ne provoque la perpétration d'un crime. S'il y a délit, c'est un délit *sui généris* ».

Dans son Code pénal annoté, M. Garçon [1] soutient la même théorie et affirme que « tous les cas de complicité incriminées par la loi : provocation, instructions données, armes fournies, aide ou assistance, recel, supposent nécessairement un fait matériel, un acte positif de la part du complice. Par suite, la complicité d'un crime ou d'un délit ne peut résulter des faits négatifs ou de pure abstention ». Il ne suffit pas d'avoir eu connaissance des actes constitutifs d'un délit pour en être déclaré complice. De même, n'est pas un acte de complicité punissable le fait de ne pas dénoncer un crime et de s'abstenir de provoquer la punition du coupable.

M. R. Garraud [2] pose la règle de la non-punissabilité de la complicité par omission en ces termes : « La coopération doit se manifester par une action positive de participation, de sorte qu'on ne peut incriminer, en le rattachant à une infraction, celui qui s'est abstenu de l'empêcher ». Et il en tire la double conséquence suivante :

1° N'est pas punissable, la complicité négative, *par réticence*, celle qui consiste à garder le silence, à ne pas dénoncer à l'autorité un crime ou un délit dont on connaît le projet et l'auteur éventuel [3].

2° N'est pas davantage punissable, la complicité *par connivence*, celle qui consiste à n'avoir point prévu ou arrêté dans son exécution un crime ou un délit, serait-ce dans le but d'en faciliter la perpétration.

M. J. A. Roux [4] commence par rappeler les quatre manières d'être complices dans l'Ancien droit, parmi lesquelles fi-

1. E. Garçon, *op. cit.*, art. 59-60, n°s 305-335-336.
2. Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 26 et suiv.
3. En Angleterre au contraire, la non-révélation de certains crimes (crimes de haute-trahison) est considérée comme un acte de complicité, un acte punissable (*Stephen Digest of the criminal law*, art. 174 et 175, p. 121 et 122).
4. J.A. Roux, *op. cit.*, p. 98, n° 14.

gurait le fait « de ne pas empêcher le crime ou de ne pas révéler aux autorités » [1] et il poursuit : « Aujourd'hui la notion de la complicité est moins large. Le Code pénal n'a pas reproduit le quatrième cas admis par l'Ancien droit ».

MM. Vidal et Magnol [2] se rallient également à l'opinion commune et proclament que la loi ne reconnaît comme constitutifs de complicité punissable que les actes matériels et positifs. « On ne peut condamner comme complice celui qui ne fait rien pour empêcher l'exécution d'un crime, d'un meurtre par exemple, qu'il sait devoir être commis ou qui y assiste comme témoin passif et ne le dénonce pas à l'autorité ».

M. H. Donnedieu de Vabres [3], enfin, adhère à cette même conception. « Pour qu'il y ait complicité, affirme-t-il, il faut un acte positif, une action. On ne se rend pas complice par une simple abstention ».

Tous les auteurs, sans exception, admettent donc le principe de la non-punissabilité de la complicité par omission.

Nous allons voir qu'une jurisprudence parrallèle adopte la même théorie, maintenant invariable son opinion, malgré les critiques dont elle a été l'objet à diverses reprises.

## Section II

## Jurisprudence

Nombreuses sont les espèces qui ont été soumises à la Cour de cassation, pour que soit tranchée la question de savoir si des faits purement négatifs, inaction, silence, peuvent servir de base à une condamnation à titre de complice et entrent par conséquent dans la définition des articles 59 et 60 du Code pénal.

Dès après la promulgation du Code, la question est soulevée et le 30 novembre 1810 [4], la Cour de cassation casse un jugement du Tribunal de la Seine qui avait condamné un individu comme complice de voies de fait et de violences que

1. 4e cas.
2. G. Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, p. 516, n° 421.
3. H. Donnedieu de Vabres, *op. cit.*, p. 261, n° 430.
4. Cass. 30 nov. 1810, *Bull. crim.* n° 154.

d'autres s'étaient permises sur des particuliers. La Cour reproche au Tribunal de la Seine de « n'articuler aucun fait positif, mais seulement des faits négatifs, qui ne sont pas déterminés par la loi comme actes de complicité ».

Le 14 mai 1841 [1], autre décision par laquelle la Cour rejette le pourvoi formé par le Procureur Général près de la Cour royale de Paris contre un arrêt rendu par la dite Cour « attendu, dit-elle, que le seul fait de recevoir d'un commis ou ouvrier, communication d'un secret de la fabrique dans laquelle il est employé, fait en lui même purement passif, ne suffit pas pour constituer la complicité du délit prévu par l'article 418 du Code Pénal, qu'il faut quelque acte direct de provocation ou d'assistance dans les termes de l'article 60 du même Code ».

Les 31 mai 1851, 16 décembre 1852 [2], deux nouveaux arrêts sont rendus par lesquels la Cour Suprême casse deux décisions du Conseil de Guerre, condamnant plusieurs individus à la peine de mort, pour complicité de meurtre précédé d'un autre crime d'une part, de voies de fait d'autre part, « sans que l'existence des éléments constitutifs de la complicité ait été constatée dans les jugements ».

Tous ces arrêts unanimement dénient donc, de la manière la plus formelle, tout caractère de complicité à des faits purement négatifs.

La même solution est adoptée par un arrêt du 22 juillet 1897 [3], affirmant que le témoin passif d'une scène de violences légères a été à tort condamné par le juge de simple police comme complice de cette contravention, pour les deux motifs suivants :

1° Les règles de la complicité sont inapplicables et ne doivent pas être étendues à la matière des contraventions.

2° Une complicité passive ne saurait rentrer dans aucun des cas prévus par les dispositions du Code pénal relatives à la complicité.

Nous avons vu, dans nos développements précédents [4], que

1. Cass. 14 mai 1842, *Bull. crim.* n° 122.
2. Cass. 31 mai 1851, *Bull. crim.* n° 201 ; 16 déc. 1852, S. 1853.1.143 ; — V. également : Cass. 13 mars 1812, *Bull. crim.* n° 57 ; 27 mars 1846, *Bull. crim.* n° 82 ; 14 mai 1847, *Bull. crim.* n° 403 ; 19 nov. 1880, *Bull. crim.* n° 205.
3. Cass. 22 juillet 1897, D. 1899.1.92.
4. *Supra*, p. 103 et suiv.

la Cour de Poitiers, par un arrêt du 20 novembre 1901, avait refusé de reconnaître que des faits négatifs, en l'espèce, le défaut de soins de propreté et d'hygiène de la personne, d'une aliénée, tombaient sous l'application de l'article 311 du Code pénal, le délit de violences et voies de fait n'étant susceptible de se réaliser que par des actes matériels et positifs et ne pouvant se commettre par inaction. Le fait principal ne constituant par un délit, il ne pouvait être question de complicité et c'est ce que n'a pas manqué de rappeler la Cour de Poitiers.

Le Tribunal correctionnel de Poitiers avait décidé au contraire que les agissements précédents entraient dans la définition des « violences et voies de fait » punies par l'article 311, et que par conséquent le frère de la victime devait être déclaré complice, par aide et assistance, la complicité résultant de ce que « ne pouvant ignorer les détestables agissements de l'auteur, il avait accepté le fait accompli et y avait participé par son intervention et ses visites journalières à la victime ».

Le Tribunal de Poitiers avait donc assimilé le fait de ne pas s'opposer à la perpétration d'actes délictueux à une véritable participation punissable.

A supposer que le délit fût constitué, cette solution était-elle justifiée ?

Nullement, a répondu M. Joseph Hémard dans sa note sous l'arrêt de Poitiers[1]. « En effet, la complicité par abstention ne saurait être déclarée punissable. La complicité suppose toujours une participation au fait délictueux par des actes matériels et positifs ».

C'est donc sans raison que le Tribunal de Poitiers conclut à la complicité d'une personne à laquelle aucun acte positif n'est imputé. De plus, ajoute M. Hémard, c'est la simple connaissance du délit qui est incriminée par le jugement comme acte de complicité (et non l'aide et assistance mentionnées à l'article 60) puisque le tribunal se contente de dire que le prétendu complice ne pouvait ignorer les agissement de l'auteur principal et l'affreuse situation de la victime. Enfin, en reconnaissant l'existence d'un devoir de protection vis à vis de la victime à la charge du frère de celle-ci, il semble qu'on

1. S. 1902.2.305, note J. Hémard.

fasse intervenir ici, l'idée d'une véritable délégation, une mère chargeant son fils de veiller sur le sort de sa fille aliénée. Mais dans cette hypothèse, il n'y a plus lieu de parler de complicité, le délégataire étant devenu véritablement auteur principal.

Et M. Hémard de conclure : « En réalité, la complicité par abstention même concertée, même achetée, n'est pas incriminée par la loi pénale qui exige un fait positif de participation.

Il faut approuver sans réserve cette manière de voir et s'associer aux critiques formulées ci-dessus en ce qui concerne le jugement du Tribunal de Poitiers.

Postérieurement à cette espèce, en 1912, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, par deux décisions très rapprochées, est venue confirmer la position de la jurisprudence française relativement à notre question.

Il s'agissait tout d'abord de résoudre le problème suivant : Y-a-t-il complicité dans le fait d'assister armé à un meurtre ?

Par un arrêt du 25 septembre 1912[1], la Cour a jugé que « le seul fait d'avoir été présent et en armes sur les lieux où les tentatives de meurtre ont été commises, n'avait pas le caractère de la complicité punissable ». La Cour refuse donc de voir dans une simple présence, quoique significative, un acte de complicité pour le motif que celle-ci ne constitue pas véritablement un acte matériel et positif indispensable pour fonder une telle incrimination.

Plus important est l'arrêt du 26 octobre 1912[2], qui a fait l'objet d'un sérieux examen de M. J. A. Roux, aussi retiendra-t-il plus particulièrement notre attention.

Rappelons brièvement les faits qui ont motivé cette intéressante décision.

Le 3 septembre 1910, à Vincennes, une dizaine d'ouvriers plombiers en état de grève s'étaient assemblés dans l'intérieur du local où devait se réunir le comité de grève. Entourant et retenant malgré lui pendant plusieurs heures un autre ouvrier non-gréviste, ils l'avaient accablé de sarcasmes, de reproches et de menaces, jusqu'au moment de l'intervention de la police. Or, le secrétaire général du Syndicat des plombiers, informé

1. Cass. crim. 26 sept. 1912, *Bull. crim.* n° 489, ; Demogue, « *Rev. pénit.* », 1913, p. 260.
2. Cass. crim. 26 oct. 1912, S. 1914.1.275, note J. A. Roux.

de la mainmise opérée par les grévistes sur la personne de leur camarade et sur le plomb dont celui-ci était porteur, s'était contenté après avoir jeté les yeux sur cet ouvrier de sourire, en déclarant toutefois inutile la saisie du plomb, laissant ainsi le délit de violences se perpétrer et se continuer sous ses yeux, au lieu de s'y opposer comme il aurait pu et dû le faire.

Fallait-il considérer l'attitude du secrétaire général comme constituant une complicité au délit de violences dont il avait sans conteste facilité l'exécution ?

A cette question, une réponse affirmative avait été donnée par la Cour d'appel de Paris.

C'est cette décision qui a fait l'objet de l'arrêt de cassation précité, la Cour considérant que « les faits ainsi constatés à la charge du prévenu ne justifient pas la qualification qu'ils ont reçue, ni la peine appliquée ; en effet, il en résulte uniquement que le prévenu a facilité le délit de violences par une inaction ou abstention et non par un acte positif pouvant seul caractériser l'aide ou l'assistance spécifiées par l'article 60 du Code pénal ».

Une fois de plus, la Cour de Cassation a donc refusé de voir une complicité punissable dans des faits purement négatifs.

Que penser de l'application de cette doctrine approuvée par tous aux faits de la présente espèce ?

Examinant cette question dans sa note très intéressante, M. J. A. Roux émet un doute en ce qui concerne l'exactitude de la formule absolue donnée par la Cour.

« La Cour de cassation, nous dit-il, s'avoue impuissante à réprimer de tels faits d'après la loi pénale. Elle se contente de les flétrir au nom de la morale. Mais ajoute-t-il, cette impuissance existe-t-elle réellement ? »

Sans doute, il est bien certain que seuls des faits rentrant dans l'énumération des articles 59 et 60 peuvent être retenus à titre de complicité punissable, mais justement n'est-il pas possible de considérer l'attitude passive du secrétaire du syndicat comme une véritable aide ou assistance apportée aux auteurs de l'action, en connaissance de cause, comme l'exige l'article 60 ?

Il semble bien, en effet, que tous les éléments de la complicité ainsi visée se retrouvent dans les faits exposés ci-dessus :

l'intention malveillante manifestée par le sourire, l'entente marquée par la déclaration de l'inutilité de la saisie du plomb, la concomitance de l'assistance avec la consommation de l'infraction. Seulement, l'assistance dont il s'agit ne résulte pas d'un fait positif, mais bien d'une omission, d'une non-intervention. Mais ne peut-on pas assimiler cette non-intervention à une assistance coupable ? Tout dépend de la façon dont on envisage la non-intervention.

Si l'on voit dans l'inaction du secrétaire uniquement une omission, la considérant simplement sous sa forme négative, il est impossible de la punir à titre de complicité. Pas davantage possible de faire intervenir la théorie du délit de commission par omission, admise par certains auteurs, mais seulement dans le cas où il y a obligation juridique d'agir. Or ici, aucun devoir de protection ou de défense n'incombait au secrétaire du syndicat à l'égard du non-gréviste victime des violences des autres ouvriers. L'abstention qu'on lui imputait, ne pouvait dont point fonder une responsabilité pénale.

Mais n'y avait-il pas possibilité de voir dans l'inaction reprochée, une assistance réellement positive, un appui moral important donné aux grévistes ?

M. Roux soutient cette opinion, mais lui donne une explication erronée, nous semble-t-il. Il dit en effet : « Il n'est guère douteux que par cette expression d'aide et assistance, l'article 60 entend non seulement l'assistance ou aide matérielle, mais aussi l'appui et le soutien moral qui affermissent l'auteur dans la perpétration de son délit et lui permettent de se donner tout entier à son exécution. Toute complicité ne suppose pas nécessairement un concours matériel prêté à l'auteur du délit. Elle peut consister également en une aide morale, agissant simplement sur les facultés intellectuelles de l'auteur principal ». Ceci posé, peu importe la manière dont l'assistance est donnée et quelle forme elle revêt.

Seul le but est à considérer. Du moment que le résultat est produit, la culpabilité existe pareillement, que l'aide ait été fournie sous une forme positive ou négative. Or, dans l'espèce actuelle, l'attitude passive du secrétaire était incontestablement un appui moral considérable donné aux auteurs des violences. Bien plus, elle agissait comme un véritable stimulant, en supprimant leurs scrupules et accroîssant leur audace.

Nous reconnaissons bien que l'inaction du secrétaire constituait une aide morale prêtée aux ouvriers grévistes, mais il nous semble que faire rentrer cette aide morale dans les termes de l'article 60, c'est commettre une grave erreur d'interprétation et étendre la dénomination de la loi à des faits auxquels elle ne s'est jamais appliquée.

Tous les auteurs et toutes des décisions jurisprudentielles antérieures, nous l'avons vu, considèrent que l'aide ou assistance envisagée à l'article 60 doit consister en des actes matériels et positifs. Nulle part, il n'est question d'appui ou de soutien moral. Le prétendre, c'est aller à l'encontre de ce principe de notre droit pénal français « *Penalia sunt restringenda* ».

Il faut donc approuver la décision de la Cour de cassation, tout en regrettant que la loi pénale « ne permette pas de réprimer ce que la morale réprouve justement »

S'il est hors de toute discussion que la complicité, pour être établie, doive résulter d'un acte positif, il est parfois difficile de savoir si l'on se trouve véritablement en présence d'un fait positif de coopération.

C'est cette question que le Tribunal correctionnel de Pau a eu à résoudre, à propos d'un procès plutôt curieux[1]. Un député, candidat aux élections sénatoriales, avait avec ses amis des conversations téléphoniques. Un jeune employé des P.T.T. dont les sympathies allaient aux adversaires du député, dériva sur le poste de l'un d'eux, sans que celui-ci le lui ait demandé, deux de ces conversations. La première fois, le confident malgré lui avait immédiatement raccroché le récepteur. La deuxième fois, alors qu'il venait d'entendre le nom du correspondant appelé par le député, des inspecteurs de police, qui probablement soupçonnaient l'indiscrétion de l'employé, avaient fait irruption dans son bureau et la communication s'était trouvée de ce fait interrompue.

Il s'agissait pour le Tribunal de Pau d'examiner si l'employé s'était rendu coupable de la violation du secret professionnel visé à l'article 378 du Code pénal et s'il y avait lieu de punir comme complice celui en faveur de qui les communications avaient été dérivées.

1. Trib. corr. Pau, 11 avril 1935, « *Gaz. Pal.* », 1935.1.935, *R.S.C.* 1936, p. 69, ch. L. Hugueney.

Considérant que les éléments du délit envisagé par l'article 378 du Code pénal sont réunis en ce qui concerne l'employé des Postes, le tribunal condamne celui-ci, mais relaxe son prétendu complice, attendu que, dit-il « la complicité suppose un acte positif et que le simple fait de l'écoute ne constitue pas un acte positif de complicité »

Le Ministère public avait en effet prétendu qu'en maintenant son recepteur à l'oreille et en s'abstenant de le raccrocher, alors que la communication ne lui était pas destinée, le prévenu avait fait de son geste, purement reflexe et passif à l'origine, un acte positif de coopération qui avait apporté une participation indispensable à l'auteur du délit. Mais le tribunal correctionnel de Pau refuse de voir dans le simple fait de l'écoute un acte positif et il nous semble qu'il a bien jugé.

Comme le fait remarquer M. Hugueney, le fait de recueillir oralement un secret violé en l'absence de toute provocation par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou artifices coupables ne constitue pas un acte punissable. N'est pas davantage coupable celui qui complaisamment a tendu l'oreille ou porté à son oreille l'instrument qui lui permet d'entendre. Personne ne songe à prétendre qu'il se soit rendu complice par aide ou assistance. Dès lors, comment admettre que puisse être considéré et puni comme tel celui qui, sans mauvaise intention, a décroché et gardé à l'oreille le recepteur du téléphone, eut-il prêté une oreille complaisante aux propos rapportés ? Son rôle d'auditeur passif échappe assurément à toute qualification pénale.

C'est une nouvelle forme d'abstention qui a fait l'objet d'une importante décision de la Cour d'appel de Poitiers, en date du 12 novembre 1935[1].

Il s'agissait en l'espèce de la question du silence gardé par le témoin d'une infraction qui, en parlant, aurait pû éviter le danger subi par la victime.

Ici, l'abstention avait consisté dans le fait d'avoir assisté aux faits délictueux sans avertir celui qui devait en être la victime du danger qu'il courait, et de ne pas avoir protesté contre les déclarations mensongères faites par l'auteur du délit à la victime.

1. Poitiers, 12 nov. 1935, *Gaz. Pal.*, 1936.1.167, D. 1936.2.25, note Sallé de la Marnière.

Voici les faits exposés très brièvement :

Un cultivateur, André Vaillant, désirant faire dépecer une vache morte du charbon ainsi que le lui avait formellement affirmé « l'empirique » qu'il avait consulté, avait mandé à cet effet un boucher nommé Charrier, sans lui révéler cette circonstance, lui disant au contraire que la bête avait été mordue par une vipère. Le boucher, sans se méfier, n'avait pris aucune précaution particulière pour accomplir l'opération du dépeçage. Or, il avait une plaie à la main ; le charbon lui est communiqué et il meurt.

André Vaillant était indiscutablement coupable d'homicide involontaire et fut d'ailleurs condamné comme tel par le Tribunal de Bressuire, mais pouvait-on considérer les frères Vaillant, qui, au courant de la consultation de l'empirique, avaient néanmoins assisté sans mot dire au mensonge et au dépeçage, comme responsables pénalement ?

Non, a répondu la Cour de Poitiers. Elle ne reconnaît que la responsabilité civile des consorts Vaillant pour fait négatif, basée sur l'article 1382 du Code civil.

Il n'est en effet aucun texte pénal qui permette de poursuivre et de punir le témoin d'une infraction qui garde le silence [1] et l'on ne peut songer à considérer ce silence comme une véritable imprudence tombant sous le coup de l'article 319 du Code pénal. L'imprudence en effet présente ce caractère particulier d'être une omission dans l'action [2]. Elle se distingue donc nettement de l'omission pure et simple ou suivant l'expression de la Cour de Poitiers, des faits purement négatifs.

Or, en l'absence de texte, la jurisprudence s'est toujours refusée à incriminer et à réprimer un silence coupable, de même qu'elle a continuellement reconnu l'impunité de la simple omission, ne voulant en aucun cas l'assimiler à une commission punissable [3]. En effet, ce n'est pas parce qu'il s'agit en l'espèce d'une infraction non-intentionnelle, d'un délit

1. Depuis la loi du 25 oct. 1941, nous savons qu'il en va différemment dans certains cas.

2. C'est par exemple, l'omission dont se rend coupable l'automobiliste qui, roulant la nuit, néglige d'allumer ses phares. Non celle du passant qui omet de tirer en arrière une personne qui va se jeter sous une voiture (note de M. Sallé de la Marnierre).

3. V. *supra* nos développements sur le délit de commission par omission (IIe partie, chap. III, p. 102). Les deux questions sont intimement liées.

d'imprudence, qu'il n'a pu être question de commission par omission. En réalité, le problème se présente dans les mêmes termes. Si toute poursuite est impossible, c'est parce que la loi pénale, comme le souligne M. Sallé de la Marnierre n'oblige à être prudent que celui qui agit, non le spectateur.

Mais, si le silence reproché aux frères Vaillant ne constituait pas un délit, ne pouvait-il pas du moins permettre de les incriminer comme complices ?

La complicité peut en effet se concevoir dans un délit d'imprudence tout aussi bien que dans un délit intentionnel : il suffit que l'agent ait voulu le fait d'imprudence et y ait collaboré, sans pour cela qu'il ait prévu, non plus que l'auteur, les conséquences de son acte[1]. Or, il n'est pas douteux que le silence gardé par le témoin d'une infraction en facilite la la commission.

Mais la Cour de Poitiers applique ici la théorie classique d'après laquelle une abstention ne peut-être considérée comme un acte de complicité.

Et, dit M. Sallé de la Marnierre, même si l'on admettait de la part des consorts Vaillant un mandat au profit d'André Vaillant, cela ne serait pas encore suffisant pour que l'on puisse admettre la complicité par instructions. Il faudrait encore une participation directe et active, soit sous forme de provocation, soit au moment de l'exécution de l'infraction.

Que penser de cette solution de la Cour de Poitiers ?

Sans doute, elle est rigoureusement conforme à la position invariable prise jusqu'alors par nos tribunaux, et aux principes admis à l'unanimité par la doctrine. En l'absence de texte, il est indéniable que le simple fait du silence gardé ne peut suffire à fonder une incrimination à titre de complicité. Cependant, on peut regretter qu'il ne soit par permis d'interpréter plus largement les règles qui régissent cette matière, empêchant ainsi des personnes, dont la conduite est loin d'être à l'abri de tout reproche, de s'assurer une impunité scandaleuse[2].

La position de la jurisprudence est donc fort stricte. Elle

1. Garraud, *op. cit.*, t. III, n° 894, p. 36, n° 10.

2. Actuellement, le témoin d'une infraction qui garde le silence tombe sous le coup de la loi du 25 oct. 1941 (art. 2). Il est puni comme auteur principal d'un délit distinct et non à titre de complicité

s'est une fois encore affirmée dans un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 29 janvier 1936 [1]

Voici quels étaient les faits de cette espèce :

Une société sportive avait organisé une loterie sans demander l'autorisation requise conformément à la loi du 24 avril 1934. Ne pouvant poursuivre directement la société à raison de son irresponsabilité pénale, le Parquet avait inculpé son président. Et celui-ci, bien que n'ayant participé par aucun acte matériel à l'organisation de la loterie, avait été néanmoins condamné par la Cour de Bordeaux, pour le motif qu'en sa qualité de président, il n'avait pu en ignorer l'existence.

Sur pourvoi du condamné, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de Bordeaux, estimant « qu'en ne visant qu'une simple abstention, sans spécifier à la charge de l'inculpé aucun fait de nature à constituer l'infraction réprimée, la Cour d'appel par l'insuffisance de ses motifs n'avait pu donner à sa décision une base légale ».

Par cette décision, la Cour suprême a donc admis, une fois encore, qu'au point de vue de la responsabilité pénale l'abstention ne saurait équivaloir à l'action, que les délits de commission ne sauraient se réaliser par omission, et elle a confirmé sa jurisprudence d'après laquelle, par application de ce même principe, la complicité contemporaine du délit par aide et assistance ne peut pas résulter d'une simple inaction.

Le président de la société sportive ne pouvait être tenu pour pénalement responsable, ni comme auteur principal, puisque n'ayant pas commis matériellement l'infraction, ni comme complice de la personne qui l'avait accomplie, puisqu'on ne pouvait relever contre lui, aucun acte de provocation ni aucun acte positif et matériel d'assistance.

C'est donc bien un principe solidement établi que celui de la non-punissabilité de la complicité par omission. La jurisprudence est inflexible, voyons si la loi est aussi intransigeante.

1. Cass. crim. 29 janv. 1936, *Gaz. Pal.* 1936, *R.S.C.* 1936, p. 226

## CHAPITRE II

## EXCEPTIONS LÉGISLATIVES

Il n'est pas de règle, si absolue soit-elle, qui ne comporte des dérogations.

Celle d'après laquelle on ne peut se rendre complice par une simple abstention, admise, nous le savons, par une doctrine et une jurisprudence concordantes, n'échappe pas sur ce joint au sort commun ; toutefois jusqu'à la période actuelle, dans un seul cas, elle était mise à l'écart : celui de l'application de l'article 616 du Code d'instruction criminelle.

Ce n'est que tout récemment, que deux lois sont venues apporter au principe deux nouvelles dérogations, d'une manière assez imprécise d'ailleurs. Ce sont : la loi du 25 octobre 1941 dans son article 2 et la loi du 17 novembre 1941 dans son article 3.

### Section I

### L'article 616 du Code d'instruction criminelle

Tous les auteurs qui admettent sans discussion le principe de la non-punissabilité de la complicité par omission, ne manquent pas en même temps de signaler qu'un notable correctif est apporté au dit principe par l'article 616 du Code d'instuction criminelle.

Aux termes de cet article, en effet, tout juge de paix, tout juge d'instruction, tout officier chargé du ministère public, sont considérés comme complices du fait de détention arbitraire, lorsqu'ils apprennent qu'un individu est détenu dans un lieu qui n'a pas été destiné à servir de maison d'arrêt, de

justice ou de prison et qu'ils ne le font pas mettre immédiatement en liberté, ou, s'il est allégué quelque cause légale de détention, ne le font pas conduire devant le magistrat compétent.

C'est bien une attitude passive qui est visée par l'article 616 du Code d'instruction criminelle et punie des peines de la complicité. A vrai dire, il est difficle d'expliquer une telle disposition. Il semble que rien ne la justifie et si l'on rapproche l'article 616 du Code d'instruction criminelle de l'article 119 du Code pénal [1], réprimant le refus ou la négligence, émanant des fonctionnaires publics chargés de la police administrative ou judiciaire, de constater une détention arbitraire et de la dénoncer, on ne comprend pas pourquoi le législateur n'a pas érigé l'inaction des officiers publics visés à l'article 616 du Code d'instruction criminelle en délit distinct, comme il l'a fait à l'article 119 du Code pénal.

## Section II

## L'article 2 de la loi du 25 octobre 1941

La deuxième dérogation au principe est apportée par l'article 2 de la loi du 25 octobre 1941, remarquable en plus d'un point. « Dans les cas graves, peut-on lire à l'alinéa 3 de l'article, les personnes visées aux alinéas 1 et 2 du présent article, pourront être retenues et punies comme complices ».

La non-révélation de certains crimes ou délits, délit distinct puni, nous l'avons vu, d'une peine d'emprisonnement de trois mois à cinq ans, peut donc devenir, dans certains cas particulièrement graves, un fait de complicité emportant pour le coupable la même peine que celle de l'auteur principal.

Il y a là incontestablement une exception à la règle de la non-punissabilité de la complicité par omission, la non-révélation consistant bien en un acte négatif, en une abstention.

Mais ce n'est pas tout. Outre ce qu'il y a d'extraordinaire et de dangereux dans la faculté ouverte au juge de choisir entre deux qualifications [2], on découvre, dans le cas où l'incrimination concerne la non-révélation d'un projet, une nou-

1. V. *supra*, Ire partie, chap. I, p. 24.
2. V. *supra*, Ire partie, chap. II, p. 75.

velle et grave atteinte aux principes les mieux établis de la complicité. Nous avons vu, en effet, que sans un acte principal punissable, il y a impossibilité de punir le complice, notre droit considérant la complicité comme une criminalité d'emprunt. C'est là une règle fondamentale et à laquelle il semble qu'il soit juridiquement impossible de déroger.

Dans le cas que nous étudions, on ne voit pas très bien comment celui qui ne dénonce pas un projet de crime, peut en devenir le complice. Ce projet ne constituant pas un fait punissable, comment punir des peines de la complicité, c'est-à-dire des peines attachées à l'acte principal, celui qui n'en a pas fait la révélation ? Avec M. Maurice Garçon[1], nous pensons qu'il n'est pas possible d'envisager le complice sans crime principal. Or, dans la circonstance, le crime principal fait défaut.

Et l'on ne saurait prétendre que dans le cas de non révélation d'un projet, il n'y a jamais lieu de poursuivre le coupable comme complice, même si le cas est grave, cette qualification étant réservée au cas de non-révélation d'une infraction perpétrée dont on a été le témoin. C'est peut-être là le vœu intime du législateur, mais la lettre de l'article commande une interprétation différente. La possibilité de retenir et de punir comme complices, concerne en effet tout à la fois et sans distinction « les personnes visées aux alinéas 1 et 2 », c'est-à-dire les personnes coupables de non-révélation d'un projet, aussi bien que celles qui n'ont pas dénoncé une infraction à laquelle elles ont assisté comme témoins. Et ce n'est qu'au juge qu'il appartiendra d'écarter dans la première hypothèse, la qualification : *complicité*, son pouvoir discrétionnaire lui laissant une entière liberté de choix et ne lui imposant aucune règle, aucun critérium précis, pour décider de la gravité du cas.

Il y a là encore un point qui appelle la critique. Il est, en effet, très dangereux de laisser le tribunal seul arbitre de trancher dans sa décision si le cas est grave ou non. Il est indispensable que le législateur rédige des lois d'une interprétation stricte, s'il veut éviter des abus qui ne peuvent manquer d'être choquants. M. M. Garçon[1] l'a rappelé en ces termes :

1. M. Garçon, *Comment. précité.*
2. *Ibidem.*

« Si l'on ne veut pas laisser place aux erreurs qui peuvent provenir des emportements passionnés que les juges peuvent subir de fonne foi, a-t-il dit, il convient de leur éviter l'occasion d'interpréter, sans limite précise, un texte qui peut leur accorder un droit exorbitant ».

## Section III

## L'article 3 de la loi du 17 novembre 1941

Aucun auteur ne signale la loi du 17 novembre 1941, instituant la responsabilité pénale des dirigeants de fabriques, dépôts et débits d'explosifs, en cas de vol de ces substances, comme apportant un tempérament au principe de non-punissabilité de la complicité par omission. Et cependant, il y a bien là, croyons-nous, une nouvelle dérogation à ce principe.

L'article 3 de la loi porte en effet ce qui suit : « les peines de l'alinéa 2 seront encourues, sans préjudice des peines de la complicité, si le défaut de surveillance ou la négligence a été intentionnel ou conscient ». Dans cette dernière hypothèse, les dirigeants de fabriques, dépôts ou débits d'explosifs, qui ont rendu possible le vol de substances ou d'engins explosifs, peuvent donc se voir infliger d'une part, les peines mentionnées à l'alinéa 2, c'est-à-dire un emprisonnement de trois à cinq ans, d'autre part et cumulativement les peines de la complicité, c'est-à-dire les peines atteignant les auteurs mêmes du vol commis.

Sans doute, il est bien certain que dans ce dernier cas, l'attitude des dirigeants de fabriques, dépôts ou débits d'explosifs, soient encore réprimée en tant que délit distinct, mais à cette qualification s'ajoute la possibilité pour le juge de prononcer indépendamment et par surcroît les peines d'une complicité de vol.

En l'occurence, une attitude passive, en l'espèce le défaut de surveillance ou la négligence, devient donc, une fois de plus, constitutive de complicité punissable.

Notons qu'il est assez curieux de constater que cette loi rend responsables les dirigeants de fabriques, qui après tout peuvent être propriétaires, de s'être laissés voler, alors que

la jurisprudence civile a refusé de rendre le propriétaire d'une automobile responsable du vol de sa voiture par manque de précautions. Mais il est vrai que les buts qui poussent à s'emparer d'explosifs sont différents de ceux qui incitent à s'approprier une automobile. Dans un cas, le voleur cherche à faire du terrorisme, dans l'autre, à passer des week-ends plus agréables.

***

Voici donc trois exceptions notables au principe de la non-punissabilité de la complicité par omission ; toutes sont des exceptions légales et doivent en conséquence s'interprêter restrictivement. La première a été dictée par le souci de garantir plus efficacement la liberté individuelle. Les deux autres répondent à des préoccupations temporaires.

La mesure consacrée par l'article 2 de la loi du 25 octobre 1941 qui ressucite d'antiques dispositions est somme toute assez logique. Dans les cas graves, quand un intérêt supérieur est en jeu, l'on peut prétendre que se taire, même par crainte de représailles, équivaut à se rendre complice des crimes commis. Toutefois c'est faire appel à une conception très haute de la solidarité sociale et du devoir civique, c'est rompre avec l'individualisme traditionnel de notre législation.

Le seul mobile que l'on puisse trouver sous-jacent à la dernière exception étudiée, nous paraît être indéniablement « la raison d'Etat », avec tout ce qu'elle emplique de brutal, raison d'Etat peut-être mise au service d'un intérêt supérieur de la collectivité, mais « raison d'Etat » tout de même.

Quoi qu'il en soit et malgré ces dérogations, l'on peut considérer que le principe de la non-punissabilité de la complicité par omission demeure intangible.

# CONCLUSION

Un des traits principaux qu'a dégagé notre travail a été de montrer que de nos jours nous assistons à une multiplication croissante des délits d'omission.

A l'origine de notre droit actuel, ceux-ci constituaient l'exception. Le législateur de 1810, en effet, tout imprégné qu'il était des idées de liberté et d'indépendance, conquêtes de la Révolution, avait hésité à imposer aux individus des obligations positives dont le non-accomplissement constituerait une infraction et serait sanctionné comme telle.

Obliger les individus à agir allait à l'encontre de cet esprit alors prépondérant, ce qui explique le petit nombre des infractions par omission alors réprimées, par rapport aux délits de commission considérés, à juste titre, d'ailleurs, il faut le reconnaître, comme apportant à la liberté humaine une entrave de bien moindre importance[1].

Aujourd'hui il en va différemment et la proportion des délits d'omission et des délits de commission tend de pllus en plus vers l'égalité ; on peut dire qu'un tiers des infractions prévues par le législateur contemporain sont des infractions négatives.

Les raisons de cette multiplication sont assez variées. La principale est assurément le déclin des idées de liberté et d'individualisme. C'est qu'en effet la liberté cesse d'être de mode dans un monde où le progrès scientifique a changé toute l'échelle de la vie sociale, où la société a été réduite à l'unité d'interdépendance, où, pour reprendre l'exemple d'auteurs anglais, le caprice d'un magnat américain peut retentir redoutablement sur la vie des milliers de travailleurs à Madras ou à Manchester.

1. Les délits de commission ont, en effet, un caractère moins subjectif que les délits d'omission qui, ne laissant aucune trace matérielle, impliquent une recherche d'intention rendue de ce fait plus délicate et plus impérieuse.

D'autre part, le rythme de la vie a amplifié les injustices et les inégalités sur lesquelles reposent les sociétés modernes ; or, la liberté sans l'égalité n'est qu'un mythe.

En période de crise comme celle que nous vivons, le pouvoir de l'Etat tend à se renforcer et il resserre de façon sensible les liens qui l'attachent aux individus, le contact s'établit par la loi, et la loi n'obéit plus aux mêmes mobiles qu'auparavant Elle a cessé d'être le mode de protection des individualités pour devenir la sauvegarde de la communauté. A l'ère de l'individualisme tend à se substituer l'ère de la solidarité sociale.

Seulement, comme toute période de transition, de naissance d'un ordre nouveau, la période actuelle est une période pénible. L'Etat libéral s'était enfanté dans les affres de la Réforme et de la Révolution Française ; l'Etat solidariste s'enfante dans des douleurs égales, que nous ressentons peut-être moins nettement, car le recul des temps ne nous a pas encore permis de les cristalliser autour de l'idée-fil.

Ce qui nous apparaît de plus frappant, ce sont les barrières que la loi dresse partout autour de nous. Certes, il est louable d'encourager la solidarité sociale, mais dans le but de servir l'individu trop faible pour affronter seul le choc du monde moderne. La société, comme telle, n'a aucun sens, si elle entend réaliser un idéal social qui ne soit pas le reflet du bien-être individuel. Le pape Pie XII l'a rappelé dans son encyclique *Summi Pontificatus*. La fin de l'organisation sociale est indiscutablement de permettre à l'homme de s'épanouir au mieux de ses facultés.

De nos jours, c'est par la solidarité que ce but peut-être atteint de la façon la plus satisfaisante ; mais cela ne veut pas dire que l'individu doive s'immerger dans le corps social au point de s'y dissoudre et d'abdiquer complètement son individualité première. La loi doit servir l'individu et non l'asservir ; elle n'a pas le droit de se rendre insupportable à force d'être toujours présente.

Et l'on ne saurait disconvenir qu'il y a un grand danger à multiplier la législation et la règlementation de la vie individuelle de façon excessive ; on risque de détruire dans le cœur des hommes le sentiment du respect envers la loi, sentiment essentiel à la bonne marche de l'ordre social.

La puissance de la loi dépend de son aptitude à recueillir l'approbation plus ou moins générale des citoyens. Une législation qui ne s'impose pas pour des motifs rationnels à ceux à qui elle doit s'appliquer finit toujours par un échec et aboutit à faire mépriser l'idée même de loi. Une mesure, en effet, est-elle considérée comme stupide ou fâcheuse par un grand nombre de personnes, celles-ci prendront plaisir à la violer ; bien plus, elle seront fières de le faire.

Or, c'est un principe élémentaire de psychologie criminelle, qu'il est impossible d'ériger en crimes des actes que, à priori, la majorité des individus ne considère pas comme tels. Le sentiment populaire approuve une loi contre le meurtre, et c'est pourquoi une telle mesure est pleinement applicable ; mais le sentiment populaire n'approuverait pas qu'une disposition législative interdise la fabrication et la vente des boissons alcooliques. Une telle loi aurait pour résultat d'inciter des milliers de personnes à chercher les moyens de la tourner ; or ceux qui se livrent à ce jeu finissent par en prendre l'habitude, il en résulte un relâchement de tous les principes de conduite qui sont à la base de la paix sociale.

Il y a encore un autre effet funeste qui découle de la soumission prolongée à un régime de rigueur, multipliant pour ceux qui doivent s'y conformer les tracasseries aministratives et leur imposant des obligations dont leur expérience ne découvre pas la nécessité et le bien-fondé.

Un gouvernement qui est constamment tenu en échec dans ses tentatives de règlementation est fatalement amené à une sévérité beaucoup plus grande ; il y aura une extension, non seulement du domaine des infractions, mais aussi du domaine de la répression. Il y a un exemple classique : c'est l'histoire du gouvernement de Genève après Calvin. Le résultat, ce n'est pas une soumission plus complète à la loi, mais au contraire, sa violation constante.

Si braver la loi devient un jeu, même dangereux, ceux qui y seront le plus habiles jouiront, comme les vainqueurs des courses de taureaux, de la faveur populaire. Certains se feront peut-être écharper, mais combien réussiront à planter la cocarde entre les deux cornes de la bête furieuse !

La sévérité dont un gouvernement est tenté d'user le rend aveugle à ces fâcheuses conséquences.

Toutefois, il faut reconnaître que l'introduction de l'idée de solidarité comme source de la législation a eu pour effet de faire pénétrer plus profondément la morale dans les mœurs, et que des mesures comme celle du dernier alinéa de l'article 4 de la loi du 25 octobre 1941, dont l'esprit est excellent nous l'avons dit plus haut [1] et qui survivra, espérons-le, aux circonstances qui l'ont engendrée, sont de nature à développer les sentiments altruistes des individus et à instaurer le règne de l'activité désintéressée en général. Car ce que les hommes commencent à faire contraints, ils finiront par le faire par habitude ; c'est une question d'éducation de la volonté. Or quel plus noble but assigner à la loi que l'éducation de la volonté des individus dans un principe de charité sociale ?

1. V. *supra*, p. 117.

Vu :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 24 décembre 1943,
*Le Président de thèse,*
Joseph DELPECH.

Vu :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 25 décembre 1943,
*Le Doyen de la Faculté,*
Joseph DELPECH.

Vu et permis d'imprimer :
Strasbourg-Clermont-Ferrand, le 31 décembre 1943,
*Le Recteur de l'Académie,*
*Président du Conseil de l'Université,*
A. TERRACHER.

# BIBLIOGRAPHIE

## I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX.


CARRARA. — *Programme du Cours de Droit criminel* 1871.

CHAUVEAU et HÉLIE. — *Théorie du Code pénal*, 5e édit., 7 vol. 1872.

DONNEDIEU DE VABRES. — *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée* (1re édit. avec supplément 1940 et 2e édit. 1943).

DUGUIT. — *Traité de droit constitutionnel*, 2e édit. 1925, 5 vol.

FERRI. — (Enrico). — *Sociologie criminelle*, 4e édit.

GARÇON (E.). — *Code pénal annoté*, Paris, Sirey, 1901-1916.

GARRAUD (R.). — *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 2e édit. 1913, 6 vol.

GARRAUD (P.) et LABORDE-LACOSTE. — *Exposé méthodique de droit penal*, 4e édit. 1943.

GOYET. — *Précis de droit pénal spécial*, 4e édit. 1941.

HAUS. — *Principes*, 2e édit., Gand, 1874.

HÉLIE (F.) et DÉPEIGES (J.). — *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, Paris, 1928, 3e édit., 2 vol.

JOUSSE. — *Traité de la justice criminelle*, Paris, 1871, 4 vol.

LOYSEL. — *Institutes coutumières*, Paris, 1710, 2 vol.

MUYARD de VOUGLANS. — *Institutes au droit criminel*, Paris, 1757.

—*Les lois criminelles*, Paris, 1781, 2 vol.

ORTOLAN. — *Cours de législation pénale comparée*, 1839.

PRINS. — *Science pénale et droit positif*, 1895.

RAUTER. — *Traité théorique et pratique du droit criminel français ou cours de législation criminelle*, 1836.

ROSSI. — *Traité de droit pénal français*, 4e édit., 1872.

ROUX (J.A.). — *Cours de droit pénal français*, 2e édit. 1920.

TREBUTIEN. — *Cours élémentaire de droit criminel*, 2e édit. 1884, 2 vol.

VIDAL et MAGNOL. — *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 8e édit.

## II. — ARTICLES DE REVUES, COMMENTAIRES, THESES.


APPLETON. — *Revue trimestrielle*, 1912, p. 593 et suiv.

COHIN (Marco R.). — *L'abstention fautive*, thèse, Paris, 1929.

DEMOGUE. — *Revue pénitentiaire*, 1913, p. 260.

DONNEDIEU de VABRES. — *Comment. de la loi du 25 octobre* 1941, D.C. 1942, 6e cahier, p. 33.

ESMEIN. — *Semaine juridique*, 4-11 janv. 1942, étude 236.

— *Commentaire ce la loi du 23 juillet* 1943, « *Semaine juridique* », 20 déc. 1942, p. 297.

GAND. — *Du délit de commission par omission*, thèse, Paris, 1900.

GARÇON (Maurice). — *Commentaire de la loi du 25 octobre* 1941, Rec. Sirey, édit.

HUGUENEY. — *R.S.C.*, 1936, p. 69.

— *R.S.C.*, 1939, p. 511.

LEREBOURG-PIGEONNIÈRE. — « *Rev. pénit.* », 1901, p. 716 et suiv.

MAGNOL. — *R.S.C.*, p. 285.

MAGNOL. — *R.S.C.*, 1937, p. 285.

— *Commentaire de la loi du 25 octobre* 1941, « *Sem. juridique* », 8 févr. 1942, étude 241.

MORIAUD. — *Du délit nécessaire*, Genève, 1889.

SAVATIER. — *Vers la socialisation de la responsabilité et des risques individuels*, D.H., 1931, Chroniques, p. 9.

TESSEIRE. — *Fondement de la responsabilité*, thèse, 1901.

TOULEMON. — « *Répert. Commaille* », 15 déc. 1942.

VERDUN. — « *Semaine juridique* », 1940.1.171.


## III. — INDEX CHRONOLOGIQUE DES ARRETS ET JUGEMENTS CITÉS

*Les jugements et arrêts qui ont fait l'objet de développements particuliers sont notés en italique.*


Cass. 30 novembre 1810, *Bull. crim.* n° 154.

Cass. 13 mars 8112, *Bull. crim.*, n° 57.

Cass. 14 mai 1842, *Bull. crim.*, n° 122.

Cass. 27 mars 1846, *Bull. crim.*, n° 82.

Cass. 14 mai 1847, *Bull. crim.*, n° 403.

Cass. 31 mai 1851, *Bull. crim.*, n° 201.

Angers, 24 mai 1852, D. 1952.2.223.

Cass. 6 déc. 1852, S. 1853.1.143.

Cass. 7 janvier 1859, S. 1.274.

Cass. 12 eéc. 1862, S. 1863.1.833.

Cass. 28 février 1867, S. 1867.1.267.

Cass. 19 novembre 1880, *Bull. crim.*, n° 205.

Cass. 12 février 1883, S. 1885.1.164, D. 1883.1.487.

Lyon, 2 février 1897, S. 1897.2.136, D. 1897.2.367.

*Cass. 22 juillet* 1897, *D.* 1899.1.92.

Cass. crim. 22 mars 1900.1.184.

*Poitiers*, 20 *novembre* 1901, D. 1902.2.81, note Le Poittevin, S. 1902.2.305, note Hémard, (arrêt Monnier).

Cass. crim. 6 août 1903, S. 1905 1.137, note Roux.

Paris, 14 déc. 1904, D. 1906.1.24.

Cass. crim. 11 août 1905, S. 1905.1.429.

Cass. crim. 30 mars 1912, S. 1913.1.147.

*Cass. crim.* 26 *septembre* 1912, *Bull. crim.* n° 489.

*Cass. crim.* 26 *octobre* 1912, *S.* 1914.1.225, note J. A. Roux.

*Poitiers*, 17 *octobre* 1913, *Gaz. Pal.*, 1913.2.697, *S.* 1914.2.103.

Cass. crim. 16 avril 1921, *Gaz. Pal.*, 1921.2, table v° homicide, n° 1.

*Trib. correctionnel Parthenay*, 1er mai 1922, *Gaz. Pal.*, 1922.2.156.

Cass.crim. 18 nov. 1927, S. 1928.1.192.

Paris, 6 novembre 1928, S. 1928.2.115.

Dijon, 10 oct. 1929, *Gaz. Pal.*, 1929.2.705.

Cass. crim. 13 déc. 1929, S. 1929.1.159.

Cass. crim. 10 et 12 avril 1930, *Gaz. Pal.*, 1930.2.64.

Cass. 23 déc. 1932, D. 1933.1.80, note Nast.

*Trib. correct. Pau*, 11 *avril* 1935, *Gaz. Pal.*, 1935.1.935.

*Poitiers*, 12 nov. 1935, *Gaz. Pal.*, 1936.1.a67, *D.* 1936.2.25, note Sallé de la Marnière.

*Cass. crim.* 29 *janvier* 1936, *Gaz. Pal.*, 1936.1.337.

Cass. crim. 6 novembre 1936, D.H. 1936., p. 559.

*Paris*, 19 *décembre* 1936, *Gaz. Pal.*, 1937.1.452.

Cass. crim. 17 novembre 1937, *Gaz. Pal.*, 1937.2.942.

Agen, 6 janvier 1938, *Gaz. Pal.*, 1938.1.517.

*Cass. crim.* 17 *décembre* 1938, *D.H.* 1938, p. 230, « *Sem. juridique* » 1938, p. 647.

*Cass. crim.* 20 mars 1939, D.H. 1939, p. 293.

*Trib. correct. Lille*, 15 *mai* 1943. *Sem. jur.* 26 *déc.* 1943 n° 2503. *Lyon*, 12 *juin* 1943. *Sem. jur.* 26 *déc.* 1943 n° 2504.

# TABLE DES MATIÈRES


INTRODUCTION ..... 1

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — *Etude historique* ..... 9

PREMIERE PARTIE

LE DÉLIT D'OMMISSION PROPREMENT DIT

CHAPITRE I. — *Incrimination* ..... 19

Section 1. L'omission intentionnelle ..... 20

Sous-section 1. L'omission intentionnelle dans le Code pénal... 21

§ 1. Non-révélation des crimes qui compromettent la sûreté de l'Etat. Articles 103 et 104 nouveaux ..... 21

§ 2. Refus d'un fonctionnaire chargé de police administrative ou judiciaire, de constater une détention arbitraire soit dans une maison d'arrêt, soit dans tout autre lieu. Article 119 ..... 24

§ 3. Refus opposé par un commandant de la force publique. Article 234 (loi du 9 mars 1928, art. 245) ..... 24

§ 4. Privation volontaire d'aliments ou de soins d'un enfant de moins de 15 ans. Art. 312 (loi du 19 avril 1898)..... 25

§ 5. Non-représentation d'enfants mineurs (art. 345 § 4 et 357 § 2) ..... 29

Sous-section 2. L'omission intentionnelle dans les lois annexes... 33

§ 1. L'abandon de famille ..... 34

§ 2. Refus de louer à une personne chargée d'enfants (loi du 25 février 1941) ..... 42

§ 3. Non-révélation de certains crimes ou délits (art. 2 de la loi du 25 octobre 1941) ..... 45

Section 2. L'omission fautive ..... 49

Sous-section 1. L'omission fautive dans le Code pénal ..... 51

§ 1. Atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat (Art. 81 nouv. alinéa 2) ..... 51

§ 2. Défaut de constatation, par officier de l'état-civil; du consentement des parents en matière de mariage (art. 193) 51

§ 3. Homicide et coups et blessures involontaires (art. 319 et 320) ..... 51

§ 4. Défaut de déclaration de naissance ou de remise d'un enfant nouveau-né (art. 346 et 347) ..... 54

§ 5. Défaut de fournitures (art. 430) ..... 56

§ 6. Incendie involontaire (Art. 458, loi du 13 février 1942) ... 56

Sous-section 2. L'omission fautive dans les lois annexes. ..... 57
§ 1. Loi du 17 novembre 1941, instituant la responsabilité pénale des dirigeants de fabriques, dépôts et débits d'explosifs, dans le cas de vols de substances ou d'engins explosifs ..... 58
§ 2. Loi du 12 juin 1942, réprimant la perte ou la détérioration des denrées alimentaires ..... 60
Section 3. L'omission contraventionnelle ..... 62
Sous-section 1. L'omission contraventionnelle dans le Code pénal. 62
§ 1. Article 471 (1°, 3°, 4°, 5°, 7° et 14°) ..... 63
§ 2. Articles 475 (2e, 3°, 4°, 7°, 11°, 10° et 12°) ..... 63
§ 3. Article 479 (4°) ..... 64
Sous-section 2. L'omission contraventionnelle dans les lois annexes 65
§ 1. Non-déclaration de maladies contagieuses. Décret-loi du 30 octobre 1935 complétés par les décrets-lois du 16 mai 1936 et du 21 décembre 1936 ..... 66
§ 2. Défaut d'affichage et de déclaration des locaux vacants (Loi du 11 déc. 1940 et arrêté du 29 janv. 1941) ..... 66

CHAPITRE II. — *Répression* ..... 69
Section 1. Pénalités frappant l'infraction consommée ..... 70
§ 1. Délits d'omission assortis d'une peine criminelle..... 70
§ 2. Délits d'omission assortis d'une peine correctionnelle..... 72
§ 3. Délits d'omission assortis d'une peine de simple police ... 78
Section 2. Théorie de la tentative..... 79

## DEUXIEME PARTIE
## LE DÉLIT DE COMMISSION PAR OMISSION

CHAPITRE I. *Notion. Etude expérimentale* ..... 85

CHAPITRE II. *Etude doctrinale* ..... 88
Section 1. Doctrines allemandes ..... 88
Section 2. Doctrines françaises ..... 94

CHAPITRE III. *Etude jurisprudentielle* ..... 102

CHAPITRE IV. *Analyse du délit de commission par omission. Essai d'interprétation* ..... 109

CHAPITRE V. *Répression du délit de commission par omission* (Loi du 5 octobre 1941, art. 4 ..... 113

## TROISIEME PARTIE
## LE DÉLIT DE COMPLICITÉ PAR OMISSION

CHAPITRE I. *Principe de la non-punissabilité de la complicité par omission* 121
Section 1. Doctrine ..... 122
Section 2. Jurisprudence ..... 126

CHAPITRE II. *Exceptions législatives* ..... 137
Section 1. L'article 616 du C.I.C. ..... 137
Section 2. L'Article 2 de la loi du 27 octobre 1941 ..... 138
Section 3. L'article 3 de la loi du 17 novembre 1941..... 140
CONCLUSION ..... 142
BIBLIOGRAPHIE ..... 147
TABLE DES MATIERES ..... 150

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE
TW — N° 12.703 - 24-3-1944
Dépôt légal, 1er trimestre 1944